

Comentaris al règim estatutari dels empleats públics

**Elisenda Malaret Garcia
Xavier Boltaina Bosch
Marc Tarrés Vives
Juliana Vilert Barnet
Maria Abelleira Rodríguez
Josep Aldomà Buixadé
Vicenç Aguado i Cudolà
J. Pere Camino Pons
Dolors Miró Folgado
Joan Mauri Majós
Francesc Cardona Peretó
Rafael Jiménez Asensio**



COMENTARIS AL RÈGIM ESTATUTARI DELS EMPLEATS PÚBLICS

Materials, 25

Comentaris al règim estatutari dels empleats públics

**Elisenda Malaret Garcia
Xavier Boltaina Bosch
Marc Tarrés Vives
Juliana Vilert Barnet
Maria Abelleira Rodríguez
Josep Aldomà Buixadé
Vicenç Aguado i Cudolà
J. Pere Camino Pons
Dolors Miró Folgado
Joan Mauri Majós
Francesc Cardona Peretó
Rafael Jiménez Asensio**

Barcelona, 2009



Generalitat de Catalunya
**Escola d'Administració Pública
de Catalunya**

Comentaris al règim estatutari dels empleats públics. – (Materials ; 25)

Bibliografia

ISBN 9788439381983

I. Malaret i García, Elisenda II. Escola d'Administració Pública de Catalunya III.

Col·lecció: Materials (Escola d'Administració Pública de Catalunya) ; 25

1. Funció pública – Espanya 2. Espanya – Funcionaris i empleats – Situació legal, lleis, etc.
35.08(460)



Reconeixement – NoComercial – SenseObraDerivada 3.0 Espanya

Sou lliure de:



Copiar, distribuir i comunicar públicament l'obra

Amb les condicions següents:



Reconeixement. Heu de reconèixer els crèdits de l'obra de la manera especificada per l'autor o el licenciaciador (però no d'una manera que suggereixi que us donen suport o rebeu suport per l'ús que feu de l'obra).



No comercial. No podeu utilitzar aquesta obra per a finalitats comercials.



Sense obres derivades. No podeu alterar, transformar o generar una obra derivada d'aquesta obra.

Entenent que:

Renúncia – Es pot renunciar a alguna d'aquestes condicions si obteniu el permís del titular dels drets d'autor.

Altres drets – Els drets següents no queden afectats de cap manera per la llicència:

- Els vostres drets de repartiment just o ús just;
- Els drets morals de l'autor;
- Drets que altres persones poden ostentar sobre l'obra o sobre l'ús que se'n fa, com per exemple drets de publicitat o privacitat.

Notice – Quan reutilitzeu o distribuïu l'obra, heu de deixar ben clar els termes de la llicència de l'obra.

Advertiment: això és un resum del text legal (la llicència completa) disponible a:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

A fi de contribuir a la sostenibilitat ambiental, l'Escola d'Administració Pública de Catalunya ha imprès aquest llibre en paper reciclat i l'ha posat a disposició lliure a la seva pàgina web (www.eapc.cat).

© 2009, Elisenda Malaret, Xavier Boltaina, Marc Tarrés, Juliana Vilert, Maria Abelleira, Josep Aldomà, Vicenç Aguado, J. Pere Camino, Dolors Miró, Joan Mauri, Francesc Cardona i Rafael Jiménez Asensio.

D'aquesta edició:

© 2009, Escola d'Administració Pública de Catalunya

Primera edició, desembre de 2009

ISBN: 978-84-393-8198-3

Dipòsit legal:

Fotocomposició: Master-Graf, SL

c/ de Trilla, 8 – 08012 Barcelona

Impressió: Cevagraf

SUMARI

Presentació	7
Introducció	9
L'Estatut bàsic de l'empleat públic: un marc legal coherent amb l'Estat autonòmic, una caixa d'eines per a la modernització administrativa Elisenda Malaret i Garcia.....	15
Classes de personal al servei de les administracions públiques. Els empleats públics: funcionaris i empleats laborals, en especial el personal directiu Xavier Boltaina Bosch	51
El personal sanitari i docent en el marc de l'Estatut bàsic de l'empleat públic Marc Tarrés Vives	77
Estructura i ordenació de l'ocupació pública Juliana Vilert Barnet	89
L'accés al lloc de treball públic. Adquisició i pèrdua de la relació de servei Maria Abelleira Rodríguez	117
La carrera professional del personal funcionari Josep Aldomà Buixadé	141

El codi de conducta i el règim disciplinari a l'Estatut bàsic de l'empleat públic i el seu desplegament a la legislació catalana de funció pública Vicenç Aguado i Cudolà i J. Pere Camino Pons	173
L'ordenació del temps de treball del personal funcionari Dolors Miró Folgado	233
El sistema retributiu Josep Aldomà Buixadé	253
El dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris en l'Estatut bàsic de l'empleat públic Joan Mauri Majós	287
Models de funció pública als països de l'OCDE i la UE. Tendències de reforma Francesc Cardona Peretó	325
El desplegament de l'Estatut bàsic de l'empleat públic a Catalunya: reptes i oportunitats Rafael Jiménez Asensio	351

PRESENTACIÓ

L'entrada en vigor de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) ha representat l'efectiu compliment del mandat que la Constitució de 1978 feia al legislador, en el seu article 103.3, de regular l'Estatut del funcionari d'acord amb els principis de mèrit i capacitat. El fet d'haver trigat trenta anys a fer efectiu un mandat constitucional ens pot fer reflexionar sobre la dificultat extrema que comporta establir un marc regulador dins d'un àmbit tan complex com és el de la funció pública.

Igualment, l'entrada en vigor de l'Estatut bàsic de l'empleat públic ha representat un fet rellevant en el cos normatiu del dret administratiu, no només perquè així es va dir en el moment de la seva aprovació, sinó perquè així també ho testimonia la quantitat de llibres, comentaris, articles i reculls de tot tipus que han estat publicats des d'aleshores.

Aquesta inflació editorial era prou coneguda pels coordinadors d'aquest volum, que, tant com els ha estat possible, han intentat fer un exercici de diferenciació d'aquests comentaris en relació amb l'abundant bibliografia existent sobre l'EBEP.

Així, una primera diferència amb altres reculls o comentaris sobre l'EBEP consisteix que aquests comentaris prenen com a punt de partida la nostra realitat administrativa i, per tant, moltes de les argumentacions i anàlisis es plantejen des de la realitat de l'Administració pública catalana.

Un segon element que s'ha tingut present en aquesta obra ha estat reconèixer que l'EBEP és una norma que dissenya un model obert de la funció pública, si bé encara està mancat d'un desplegament suficient. Efectivament, a hores d'ara encara manca tot el desplegament estatutari que han de dur a terme tant l'Administració general de l'Estat com les comunitats autònomes. Tanmateix, després de gairebé tres anys des de la seva entrada en vigor, tenim

la suficient perspectiva per veure quins seran els eixos principals d'aquest desplegament.

Un tercer aspecte diferenciador és la metodologia emprada per planificar i elaborar aquests comentaris. En primer lloc, es fa consideració per part de reconeguts especialistes a aquelles matèries que constitueixen les variables essencials del règim personal al servei de les administracions públiques: classes de personal, carrera, retribucions, etc. Però, a més, conté una reflexió inicial sobre el caràcter instrumental de l'EBEP com a eina per a la modernització administrativa. La seva autora, la professora Elisenda Malaret, va tenir un paper destacat durant la tramitació legislativa de l'EBEP i, probablement, juntament amb el principal impulsor polític de la norma, és qui en coneix millor les potencialitats.

Precisament aquell impulsor, l'aleshores ministre d'Administracions Públiques Jordi Sevilla, va dur a terme a la seu de l'Escola una interessant conferència sobre l'EBEP. El motiu fou la presentació, el 18 de maig de 2009, de la cinquena edició del Mestratge en alta funció directiva. No sembla innecessari recordar que el personal directiu i el desenvolupament de funcions directives constitueixen una de les principals novetats de l'EBEP.

Finalment, també com un element diferenciador, a la darrera part d'aquests comentaris disposem d'una interessant aportació d'un expert reconegut, Francesc Cardona, a l'entorn dels models i reptes de la funció pública en els països de l'OCDE i la UE, així com d'un estudi final del professor Rafael Jiménez Asensio sobre les perspectives de desplegament de l'EBEP.

Carles Ramió i Matas
*Director de l'Escola d'Administració
Pública de Catalunya*

INTRODUCCIÓ

El dia 18 de maig de 2009, a la seu de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, es va iniciar la cinquena edició del Mestratge en alta funció directiva. Jordi Sevilla, ministre d'Administracions Públiques entre els anys 2004 i 2007, en va impartir la lliçó inaugural, amb el títol: «Les estratègies de reforma directiva: l'Estatut de l'empleat públic».¹

Als coordinadors d'aquest volum ens ha semblat que el millor per introduir aquesta obra era posar en relleu les idees principals que va exposar Jordi Sevilla en la seva intervenció a l'Escola. Així, més enllà de polemitzar sobre el debat suscitat a l'entorn de l'EBEP, o de limitar-nos a resumir els treballs que el lector podrà trobar aquí, pensem que el més adient és fer un primer balanç de la norma quan ja fa gairebé tres anys des de la seva aprovació. En aquest sentit, les paraules de qui en va ser el principal patrocinador i impulsor adquireixen una significació singular, ja que, com va dir de manera encertada, l'aprovació de l'EBEP i de la Llei 11/2007, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, suposen una autèntica “revolució silenciosa” per a les administracions públiques espanyoles que acabarà fent-se palesa.

L'Estatut com a llei bàsica

L'Estatut, com el seu nom indica, és bàsic; però, a més, és una de les poques lleis que és autènticament bàsica en el sentit que estableix uns principis comuns

1. La conferència es troba disponible en àudio a l'enllaç següent: http://www.eapc.es/formacio/mfd/2009_10/inauguracio_bc_n.htm.

que cal desenvolupar amb una legislació autonòmica pròpia, que sigui coherent i compatible, no tant amb la lletra, sinó amb l'esperit de l'Estatut, es a dir, amb la idea d'administració que inspira la norma.

Estatut del funcionari o de l'empleat públic?

Aquesta qüestió, com va recordar Sevilla, va ser un dels temes més controvertits en el procés de negociació de l'Estatut. La qüestió era: un Estatut del funcionari o de l'empleat públic? Respondre a aquesta pregunta no era un tema menor i va ser un dels eixos de discussió més importants al Congrés, especialment amb el principal partit de l'oposició, que no va votar el text i que defensava fonamentalment la visió funcional.

L'Estatut de l'empleat públic havia de reconèixer una realitat present en el si de les nostres administracions públiques: que gairebé un terç de les persones que hi treballen no són funcionàries. Per tant, calia reconèixer en una norma de la transcendència de l'EBEP que no tothom que treballa al sector públic ha de tenir la condició funcional, encara que aquesta circumstància, evident en molts casos, pot ser discutible en altres i, per tant, opcional. Però, tanmateix, va admetre l'exministre, els redactors de la norma també van considerar que la relació contractual de qui du a terme la seva tasca dins l'Administració té elements clarament diferenciadors de qui ho fa en el sector privat.

Treballar en el sector públic administratiu comporta un conjunt de relacions, de responsabilitats, que són diferents de les que tenen lloc en una empresa privada i, en conseqüència, tant si s'és funcionari com si no, l'activitat s'hi du a terme en un marc específic que fa que una part molt important dels principis organitzatius, dels drets, però també dels deures i les responsabilitats que són propis de la funció pública siguin també comuns. Per això, ja des de l'inici es va concebre que la llei havia de ser un Estatut de l'empleat públic i no un Estatut del funcionari.

Mèrit i capacitat

Sobre els principis de mèrit i capacitat, la seva aplicació en l'accés a la funció pública resulta inqüestionable. Ara bé, aquest criteri no sembla, a parer de Sevilla, que sigui l'únic que hagi de guiar la carrera administrativa —si és que aquesta existeix veritablement. Per això, va afegir, sembla important que el mèrit i la capacitat que s'han exigint per accedir a la funció pública hagin de continuar

sent el baròmetre fonamental a l'hora de fer carrera; potser no l'únic, no l'exclusiu, però sí el fonamental per delimitar la trajectòria professional de l'empleat o l'empleada públics.

Carrera

El primer que cal fer perquè els criteris de mèrit i capacitat s'apliquin al si de les administracions és establir una veritable carrera, establir uns itineraris. La carrera administrativa de l'empleat públic no té per què ser només vertical, pot ser horitzontal també, i així es va voler deixar explícitament establert en el text legal.

D'aquí la importància, en el curs de la carrera administrativa, de l'avaluació del desenvolupament de les tasques. Sembla clar que d'alguna manera s'han de mesurar el mèrit i la capacitat. En les proves d'accés, l'oposició és una manera de fer-ho, però i després? Aquest tema —considerat cabdal pel ponent— va ser un dels motius per insistir a incloure a l'Estatut dues figures noves com són l'avaluació de l'acompliment i la funció directiva.

Unes novetats que en el seu moment —i encara ara— no eren gaire del grat dels sindicats ni de les associacions de funcionaris. Sevilla els va reafirmar manifestant que eren nuclears dins el projecte: «Pensàvem que si volíem tenir una carrera administrativa basada en el mèrit i la capacitat havíem de tenir un mecanisme, un instrument, discutible, millorable —com vulgueu—, però que pogués avaluar l'acompliment». Així, va recordar que els empleats públics tenen la feina assegurada però que això no comporta que s'hagi d'assegurar el lloc concret per tota la vida.

Avaluació de l'acompliment

L'avaluació de l'acompliment és un element essencial que ha de tenir efectes en la carrera i, segurament, també en la retribució. Considerant que «per la mateixa feina hi ha d'haver el mateix salari», sembla també que no tothom treballa igual, encara que sigui en el mateix lloc de treball.

Segons Sevilla, s'era conscient que, quant al tema de l'avaluació de l'acompliment, és més fàcil dir-ho que no pas fer-ho. Tant és així que, com a ministre, va encarregar a tres consultories importants d'aquest país que fessin una proposta de com es podia avaluar l'exercici de l'activitat a la funció pública: «Van trigar entre tres i cinc mesos a dir-me: “Ho deixem córrer, no tenim ni idea de com fer-ho”».

No és fàcil dissenyar un sistema objectiu d'avaluació de l'acompliment, i segurament s'haurà de començar per experiències pilot i per posar en marxa un sistema que s'haurà d'anar canviant a poc a poc, i també per assegurar el sistema abans de generalitzar-lo.

Funció directiva

L'exministre Sevilla assenyalà que la funció directiva es va introduir pensant molt en l'Administració general de l'Estat i, de fet, l'aplicació efectiva d'aquesta institució és optativa, és a dir, «pots fer-ho o no fer-ho». No és obligatori per a totes les administracions, però «quan la vam introduir estàvem pensant sobretot en l'Administració general de l'Estat i en els grans cossos administratius, i especialment en una manera d'evitar dues coses: la falsa polèmica que durant tants anys hem tingut en marxa sobre el que és professional i el que és polític i on s'inicia la figura del directiu en l'Administració».

El problema —va dir— es troba en el nucli dur de l'Administració, que a l'Administració general de l'Estat inclou els subdirectors, els directors generals i els càrrecs amb un nivell a partir de 28. És en aquest nucli dur que —a parer de Sevilla— la funció directiva ha de tenir el seu rol.

Crear una funció directiva professional suposa que no solament s'ha de dominar la matèria en la qual s'és competent, també cal saber dirigir l'organització, incentivar i motivar el personal, poder-lo premiar, poder-lo sancionar, marcar objectius, seguir-los, etc. Calia la definició d'una figura com la funció directiva per poder neutralitzar el corporativisme dels grans cossos de l'Administració, que, automàticament, pensaven que això de dirigir els era propi, encara que això no estigui escrit enlloc.

També permetia reforçar aquesta idea de mèrit i capacitat amb una concepció moderna de funcionament de l'Administració i, alhora, intentar trencar aquesta dicotomia absurda entre llocs de professionals i llocs de polítics, com si els professionals no poguessin ser polítics o els polítics no poguessin ser professionals.

Segons l'exministre Sevilla, aquests llocs requereixen un determinat tipus de coneixements que s'han d'exigir, però aquests coneixements no solament es poden tenir «perquè una vegada fa quinze anys es va aprovar una oposició, sinó que potser cal “refrescar-los”, aprofundir-los o adquirir les competències necessàries que proporciona un màster com ara aquest d'alta funció directiva, que habilita per exercir llocs de direcció».

L'Administració

Una vegada aprovat l'Estatut encara queda molt per fer. Resta pendent la reforma de l'Administració general de l'Estat. De fet, «ja hi ha totes les peces col·locades per convertir l'Administració general d'Estat que tenim en aquest moment en la que necessitem, que no és la mateixa». Així, Jordi Sevilla recordava que l'Administració general de l'Estat en aquest moment ja és la més reduïda en efectius de les tres administracions. També va dir que «se n'han de revisar algunes ineficiències com ara la mateixa estructura» i que «aquest debat és també el que es planteja a les comunitats autònomes, sobretot a les que, com Catalunya, pretenen ser al capdavant d'aquest procés amb més força, ja que ara us toca fer la vostra Llei de funció pública».

El gran error—a parer de Sevilla— que podrien cometre els funcionaris, en primer lloc, i els responsables polítics, en segon lloc, és convertir les reformes necessàries en un tema de funcionament de l'Administració, és a dir, en una qüestió purament interna. Això seria un gran error «perquè llavors sí que als ciutadans no els interessarà i, si als ciutadans no els interessa gens, als polítics els deixa d'interessar l'endemà i, al final, el repte d'una Administració que funcioni bé no interessa a ningú. Estem parlant de la fàbrica de drets, de la garantia de llibertats, d'una cosa que és consubstancial al bon funcionament d'un país, d'uns valors que tenen a veure amb la confiança ciutadana quan s'enfonsen els mercats de valors i tothom mira vers l'Estat».

Si aquest debat, en canvi —afegia l'exministre—, es fa des de la ciutadania a partir de com millorar els serveis públics als ciutadans, com fer que una administració sigui més digna de confiança i que funcioni millor, llavors s'entendrà per què aconseguir tot això requereix mesures com ara l'avaluació de l'acompliment, la introducció de la funció directiva, la millora de la productivitat, etc.

La conclusió a tot això és, doncs, clara: «Si aconseguim això, estarem parlant de quelcom que interessa els ciutadans i, per tant, és més probable que sigui una cosa que també interessi els polítics. Aquest és el gran repte: que els temes del funcionament de l'Administració, de la sala de màquines, estiguin a l'agenda dels que dirigeixen les nostres institucions».

J. Pere Camino
Marc Tarrés
Coordinadors de l'obra

L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC: UN MARC LEGAL COHERENT AMB L'ESTAT AUTONÒMIC, UNA CAIXA D'EINES PER A LA MODERNITZACIÓ ADMINISTRATIVA

Elisenda Malaret i Garcia

Catedràtica de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Introducció

F. Dreyfus conclou el seu magnífic llibre *L'invention de la bureaucratie, servir l'état en France, en Grande-Bretagne et aux États-Unis (XVIII-XX siècle)* (2000) assenyalant «al cap i a la fi, el funcionament de la burocràcia, l'organització construïda fa gairebé un segle, ha de ser permanentment adaptat a les tasques que li confereix la societat en cada època. Però els principis fonamentals que li assignen les seves característiques com a aparell al servei de l'interès general, semblen adequats, fins a la data, per assegurar no només el respecte a les exigències de la democràcia, sinó també la supervivència del capitalisme».¹

L'Estatut bàsic de l'empleat públic (d'ara endavant, EBEP) respon a aquestes mateixes idees: d'una banda, la permanència dels principis estructurals bàsics –aquells que permeten mantenir la institució de la funció pública– i, de l'altra, la voluntat d'adequar la institució als reptes d'una administració, a principis del segle XXI, al context de l'Espanya democràtica i autonòmica. En efecte, els elements que han caracteritzat tradicionalment l'estatus jurídic dels servidors públics –la burocràcia– són tots presents a l'EBEP: *a)* la selecció pel mèrit;²

1. Ed. La Découverte, Paris, 2000, pàg. 271.

2. Assenyalem que, així com la selecció partint de criteris de mèrit constitueix un principi assentat en el nostre dret, no ocorre el mateix amb l'aplicació del mèrit en la promoció o carrera, malgrat el recurs als denominats “concursos de mèrits”, ja que aquests suposen moltes vegades un mer “guarniment” a una decisió basada en criteris d'oportunitat no explicitats prèviament o una decisió basada en criteris quantitius aliens als requeriments efectius de les tasques a desenvolupar i, per tant, no es fa una anàlisi circumstanciada i individualitzada de l'història professional. Per a una crítica a la jurisprudència constitucional que ha permès privilegiar el mèrit en l'accés i

b) l'estabilitat, això és, la protecció davant la remoció; c) la idea de carrera, i d) un sistema de retribucions predeterminat. Permanència dels trets que caracteritzen la institució i introducció de noves regles i de noves figures, elements d'innovació per respondre a la nova realitat social i política: a) avaluació pel rendiment, b) institucionalització dels directius, c) diversitat de règims jurídics del personal.³ En definitiva, tota reforma ha de buscar, i si és possible trobar, l'equilibri, com va proclamar el 1994 un cèlebre Llibre blanc britànic, *The Civil service: continuity and change*.⁴

Com va assenyalar fa ja algun temps J. Prats, «no n'hi ha prou amb qualsevol funció pública, ha de ser la funció pública del nostre temps, que, d'una banda, ha de recuperar i revalorar l'ideal weberian, però que ja no pot inspirar-se ni definir-se només en relació amb aquest [...]. Funció pública sí, però reinventada».⁵ La citació és especialment pertinent perquè forma part d'un treball seminal en el qual plantejava una revisió a fons de la manera de concebre la funció pública i proposava fonamentar la institucionalització de la funció pública en el sistema de mèrit per adequar-la als requeriments propis d'una economia de mercat i un sistema polític pluralista, i a la centralitat que en l'esmentat model desenvolupa la seguretat jurídica.

L'aprovació de la Llei 7/2007, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic representa una fita que alguns han qualificat d'històrica. En tot cas, així ho van formular en el moment de la seva aprovació definitiva al Congrés dels Diputats la majoria dels representants dels grups parlamentaris⁶ i així ho han considerat també alguns especialistes en els primers comentaris que s'han publicat sobre el

debilitar-lo en la promoció, vegeu R. Jiménez Asensio: *Altos Cargos y directivos públicos (un estudio sobre las relaciones entre política y administración en España)*, Oñate, IVAP, 1998 (2a ed.)

3. L'existència d'un estatut general pot generar l'aparença que només hi ha un únic tipus d'agent públic; per contra, hi ha una diversitat (limitada) de règims, si bé tots comparteixen uns principis, com assenyalen G. Braibant i B. Stirn: *Droit administratif*, Paris, PSciecs Po/Dalloz, 2002 (6 ed.)

4. Vegeu una anàlisi detallada de les reformes administratives britàniques i la seva comparació amb les franceses a: R. Fabre Guillaumet: *Les réformes administratives en France et en Grande-Bretagne: centre de responsabilité et agences d'exécution*, Paris, L'Harmattan, 1998.

5. «Los fundamentos institucionales del sistema de mérito: la obligada distinción entre función pública y empleo público», DA, 1995, 241-242.

6. Vegeu Diari de Sessions (debat en Comissió) i Diari de Sessions (debats posteriors en el Ple del Congrés). Tota la documentació parlamentària ha estat publicada conjuntament per les Corts Generals en un volum: *Ley del Estatuto básico del empleado público*, Trabajos parlamentarios, Cortes Generales, Madrid, 2007, pàg. 368 i 888.

text.⁷ Un esdeveniment històric pel seu caràcter de reforma integral⁸ –encara que incompleta–,⁹ pel seu contingut modernitzador i per la seva significació d’“assignatura pendent” de la democràcia en respondre a un mandat constitucional que afecta un àmbit en el qual en països del nostre entorn s’ha actuat amb prestesa després de la recuperació de la democràcia.¹⁰ Com recordava Prats fa més de deu anys, «des de la transició democràtica cap partit polític no ha deixat de proclamar en el seu programa electoral la necessitat d’elaborar l’Estatut de la funció pública de l’estat democràtic,¹¹ si bé després aquest propòsit no es traslladava a l’agenda política del govern».

La promulgació de l’EBEP no constitueix només un compliment tardà d’un mandat constitucional –ja que l’article 103.3 de la Constitució de 1978 disposa que «la llei regularà l’estatut dels funcionaris públics, l’accés a la funció pública d’acord amb els principis de mèrit i capacitat, les peculiaritats de l’exercici del dret de sindicació, el sistema d’incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l’exercici de les seves funcions», i fins avui no existia un

7. S. del Rey Guanter: «Prologo», *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, dirigits per l’autor, i R. Jiménez Asensio: «Luces y sombras del nuevo EBEP», al mateix llibre, La Ley, Madrid, 2008.

8. Si bé l’absència del règim d’incompatibilitats obliga a matisar l’impacte d’aquesta afirmació, això no és obstacle per no fer ressaltar l’abast innovador i sistemàtic del text adoptat. Cal tenir en compte que l’Informe de la Comissió d’experts havia recomanat la incorporació del règim d’incompatibilitats a l’Estatut, mantenint els principis que vertebraven el model actual, refirmant el principi d’incompatibilitat per col·lisió d’interessos –la qual cosa podia suposar la seva extensió en relació amb determinats agents públics que desenvolupen funcions d’informe, inspecció o adjudicació– i, correlativament, modulant l’abast de la prohibició d’activitat privada en aquells supòsits d’activitat que no tenen res a veure amb l’activitat principal de caràcter públic, mitjançant la seva submissió a una doble condició –compliment estricte de la dedicació d’horari i jornada i superació de l’avaluació periòdica de rendiment.

9. Com ha indicat R. Jiménez Asensio en constatar l’absència del règim d’incompatibilitats, vegeu els comentaris a l’obra col·lectiva dirigida per S. del Rey Guanter, *op. cit.*

10. No podem deixar d’esmentar l’ocorregut a França després de l’Alliberament, quan es va crear ràpidament l’Escola Nacional d’Administració (1945) i l’Assemblea Nacional va aprovar per unanimitat el primer Estatut de la funció pública (1946). Vegeu J. Chevallier: «Le statut général des fonctionnaires de 1946: un compromis durable», *Revue Administrative*, núm. especial, 1996.

La referència a aquesta experiència és encara més significativa si es considera que aquest és el model pres generalment com a mirall en què s’han mirat els especialistes de funció pública espanyols. Vegeu, molt especialment, R. Parada: *Derecho Administrativo (II) Organización y empleo público*, Marcial Pons, Madrid, des de la primera edició de 1987.

11. *Op. cit.*

text legal que respongués a la idea d'estatut, a les exigències formals i materials que es deriven d'aquesta noció—, sinó que també reuneix un caràcter innovador. La formulació de les regles plasmades en aquest Estatut són adequades als requeriments i a les tasques que incumbeixen a les administracions públiques a l'inici del segle XXI.

L'EBEP no podia limitar-se a codificar el dret vigent, depurant la dispersió normativa. Per a una operació d'aquestes característiques tan limitades no tenia sentit haver deixat transcórrer tant temps després de l'aprovació de la Constitució de 1978 ja que des de llavors s'han produït canvis molt importants. Les tasques dels poders públics han evolucionat de manera molt significativa —d'una administració de policia a una administració de serveis públics i regulació— i el paisatge administratiu ha adquirit més complexitat —creació d'un model de govern multinivell amb els seus corresponents aparells administratius i diversificació d'organismes públics—, la qual cosa ha suposat també canvis importants en la composició i la tipologia dels servidors públics.

Des de l'aprovació de la Constitució —que sanciona l'Estat democràtic de dret—, s'ha construït l'Estat de les autonomies, l'Estat de benestar i la recepció del cabal comunitari fruit de la integració a la Unió Europea. Tres vectors de reforma que han tingut una profunda incidència en l'estructura i en les tasques de les nostres administracions públiques (AP) i un impacte determinant en la caracterització del seu personal.

Algunes dades del període d'aprovació de l'EBEP poden ser il·lustratives. L'estructura del personal al servei de les AP l'1 de gener del 2005 era la següent: d'un total de 2.358.864 efectius, aquests es repartien entre 540.868 (23%) pertanyents a l'Administració de l'Estat, 563.392 (24%) a les administracions locals, 1.162.057 (49%) a les administracions de les CA, i a aquest últim bloc s'hauria d'agregar gairebé la totalitat dels 92.547 (4%) pertanyents a les universitats.¹² La majoria del personal de les AP es troba avui al servei de les CA —més del 50%— i això no ha de sorprendre si tenim en compte les característiques de la tipologia de competències que tenen assignades, ja que els grans serveis públics propis de l'estat del benestar són responsabilitats autonòmiques; per això, en la seva composició destaca el personal dels serveis de salut,¹³ el personal docent

12. Dades del Registre de Personal del MAP que apareixen a *l'Informe de la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'EBEP*, MAP, Madrid, 25 d'abril de 2005.

13. Amb un règim jurídic de caràcter estatutari específic, un règim netament funcional, el règim dissenyat per la Llei 55/2003, de l'Estatut marc del personal estatutari dels serveis de salut.

dels centres d'ensenyament¹⁴ i, en menor mesura, el personal dels diferents serveis socials. L'anàlisi del personal de l'Administració general de l'Estat (AGE) ha de tenir en compte que si s'exclouen els efectius de les Forces i Cossos de Seguretat de l'Estat, les Forces Armades, l'Administració de justícia, els organismes reguladors, així com les entitats públiques empresarials i altres organismes dotats d'un règim jurídic singular, llavors el personal de l'AGE només suposa el 9% del total dels empleats de les AP; i, quant a l'estatus jurídic, el 64,9% dels efectius de l'AGE són funcionaris i el 30,4% són laborals.¹⁵

En l'àmbit de les administracions locals, el percentatge de laborals augmenta de manera molt significativa, i arriba al 59,5%;¹⁶ i en l'àmbit autonòmic, la dada rellevant la subministra el pes dels interins –vinculat a problemes puntuals sorgits en algunes grans CA al sector dels ensenyants no universitaris. L'any 1983, abans d'iniciar-se els processos massius de transferències de personal a les CA que va possibilitar la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública, els efectius totals eren inferiors (1.696.000) i el 80% es trobaven a l'Administració de l'Estat i només el 14% a les administracions locals.

Es tracta d'un ampli ventall d'elements qualitatius i de factors quantitius que van ser presos en consideració per a l'elaboració de l'EBEP i que, després, en la implementació del seu desplegament i en l'anàlisi del procés subsegüent també s'hauran de tenir en compte.

14. L. Martín Rebollo, partint de diferents fonts, xifra en 469.569 les persones que en totes les CA s'ocupen en l'àrea de salut i en 514.568 les que ho fan en l'educació no universitària. Vegeu «La realidad del empleo público: el número y la distribución de funcionarios», en *Estudio preliminar sobre el empleo público y las políticas de personal; La normativa general sobre el empleo público, antecedentes y situación actual*, Leyes Administrativas, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2008, 14a ed., pàg. 1421.

15. En una agregació una mica diferent L. Martín Rebollo xifra el percentatge de funcionaris a l'Administració de l'Estat en el 74, 8%. Vegeu *op. cit.*

16. De nou utilitzem les dades de L. Martín Rebollo pel seu caràcter molt actualitzat i perquè beuen de diferents fonts estadístiques.

2. L'EBEP, un estatut per a un model policèntric d'administracions públiques: una llei de bases en sentit estricte, un estatut de l'ocupació pública per a totes les administracions públiques i tots els servidors públics

2.1. *La rellevància de la presa en consideració del context d'elaboració de l'EBEP: descentralització política, diversitat organitzativa i heterogeneïtat de comeses*

El contingut de l'EBEP està en plena sintonia amb el seu temps, és un text deutor del context en el qual s'elabora i s'aprova. Respon a una àmplia demanda dels servidors públics i de les diferents instàncies de govern en una situació caracteritzada per l'obsolescència i fragmentació de les disposicions vigents, així com per la seva provisionalitat, tant per la voluntat expressa del legislador expressada en l'exposició de motius de la Llei 30/1984 com per la temporalitat dels reptes que es van abordar en el seu moment. No es pot desconèixer que el marc bàsic estava format per la carcassa que subministraven la Llei de mesures de reforma de la funció pública de 1984 –i la seva adaptació posterior a la sentència del TC 99/1987 mitjançant la Llei 23/1988–, la Llei 54/1984, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques, així com aquelles disposicions de la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 –text articulat aprovat per Decret– que passessin pel sedàs de les lleis postconstitucionals;¹⁷ una aplicació de la Llei de 1964 que s'explica fonamentalment per l'absència de normes essencials sobre la relació funcional en les disposicions posteriors, i molt especialment perquè establia l'única definició de *funcionari* operable fins llavors; una caracterització imprescindible per determinar l'àmbit d'aplicació de les regles pròpies i específiques de la funció pública.

Es pot observar com, una vegada més, el “legislador” del franquisme va establir directament i expressament les definicions que en altres sistemes de dret administratiu ha configurat el jutge –com ocorre i molt assenyaladament en el dret administratiu francès–,¹⁸ una tècnica legislativa que potser ha contribuït a encotillar i privar de flexibilitat l'aplicació del dret administratiu. Una via de petrificació de l'àmbit d'aplicació del dret administratiu que, de segur, haurà de ser

17. Sobre el caràcter no “naturalment” bàsic de la Llei de 1964 es va pronunciar expressament la STC 37/2002.

18. Per al dret de la funció pública, vegeu un manual de factura recent, F. Melleray: *Droit de la fonction publique*, Paris, Economica, 2005, pàg. 62 i s.

replantejada en els propers anys mitjançant la introducció de criteris materials deduïts de la Constitució i a partir d'ara induïts de l'EBEP. Una tasca a què estan cridats tots els operadors jurídics i en la qual la doctrina del dret administratiu hauria de tenir un lloc preferent.¹⁹

Una primera conclusió ràpida permet evidenciar que tot el “paquet” que constituïa el dret bàsic de la funció pública configurava un entramat jurídic poc executor de certes i poc valedor de reformes. Per això costa entendre quines han estat les claus perquè s'hagi retardat tant l'adopció d'un estatut per a la funció pública, un instrument essencial per a qualsevol programa de modernització administrativa i encara més necessari ja que ningú no pot ignorar els reptes que han hagut d'afrontar les administracions públiques a Espanya. Al marge d'un tímid intent el 1999,²⁰ tot s'ha desenvolupat amb el marc esquifit que subministrava la Llei de mesures de reforma de la funció pública de 1984; potser la tan injuriada “fugida del dret administratiu” s'ha vist incentivada per aquesta rigidesa, aquesta falta de sintonia entre el marc legal que regia en la funció pública i les noves demandes socials que s'han anat traduint en canvis organitzatius²¹ —creació de nous departaments ministerials, creació d'autoritats independents de regulació— o en atribució de noves funcions a les organitzacions ja existents, una assignació o ampliació de tasques que en la mesura que no encaixava amb l'estructura de cossos funcionaris tradicional s'ha traduït en l'eclosió del personal laboral.²²

Com explicita l'exposició de motius de l'EBEP, «la legislació ha de tenir en compte l'ampli procés de descentralització administrativa que ha tingut lloc en

19. Vegeu els resultats pràctics d'aplicar criteris materials en l'examen del règim jurídic del personal al servei del Banc d'Espanya a: L. A. Pomed Sánchez: *El régimen jurídico del Banco de España*, Madrid, Tecnos, 1996.

20. Mitjançant l'aprovació d'un projecte de llei d'Estatut bàsic de la funció pública, publicat en el BOCG de 5 de juliol de 1999, però la tramitació del qual es va paralitzar i no es va reprendre posteriorment en l'etapa de majoria absoluta del Partit Popular.

21. Una crítica a l'excés de rigidesa i als efectes “perversos” que aquesta produïa, que ja havien formulat alguns autors, vegeu especialment M. Sánchez Morón: «El régimen jurídico del personal al servicio de la Administración Pública», a DA, *Derecho Público y Derecho Privado en la actuación de la Administración Pública*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 1999; i, també, *Derecho de la Función Pública*, Madrid, Tecnos, 2004.

22. Una anàlisi detallada de la tipologia del personal i la seva correlació amb les funcions permet sostenir amb dades aquesta asseveració; així, per exemple, a l'AGE una part molt significativa del personal laboral es troba a Defensa, en aquelles àrees que no suposen l'exercici ordinari de funcions militars i que, tanmateix, són estratègiques per a una defensa moderna, suport tecnològic, manteniment, proves...

les últimes dècades». Les dades quantitatives s'imposen –i abans n'hem esmentat algunes–, i cal afegir-hi elements qualitius com ara que algunes de les experiències més reeixides en matèria d'ocupació pública s'han desenvolupat en l'àmbit autonòmic o local. La formulació d'un estatut de la funció pública no podia ser aliena a aquests referents, menysprear-los hagués significat legislar al marge de la realitat, la qual cosa no acostuma a ser una bona manera de procedir per poc que s'actui responsablement.

Si com bé sabem «no es canvia la societat per decret» –com va observar fa alguns anys Crozier–,²³ no sembla que tampoc sigui possible canviar l'Estat amb la simple publicació d'una llei en el butlletí oficial. Per afrontar canvis i reconduir conductes patològiques cal partir de l'examen analític de les causes i raons de les desviacions, per aportar respostes que tinguin en compte la realitat, les peroracions i diatribes suportades al paper serveixen de ben poc i, en el millor dels casos, estan destinades a omplir les lleixes de les biblioteques.

Per això sembla pertinent prendre en consideració les reformes esdevingudes els últims vint anys als països membres de l'OCDE i de les quals han anat donant compte els diferents informes publicats per aquesta organització internacional. Un examen de les polítiques dels països del nostre entorn, dels seus èxits i fracassos,²⁴ ha de permetre adoptar millors polítiques i, en tot cas, evita repetir errors. Això no ha de suposar limitar-se a imitar o a importar solucions acordades en altres contextos institucionals,²⁵ però sí aprendre de les millors pràctiques. Una anàlisi comparativa especialment fèrtil quan actualment existeix una institució molt idònia per al seu desenvolupament, la Xarxa Europea d'Administracions Públiques, que reuneix els ministres responsables de funció pública i de modernització de l'Estat dels 27 països membres de la Unió Europea.²⁶

23. M. Crozier: *No se cambia la sociedad por Decreto* (trad. en llengua castellana), Madrid, INAP, 1984.

24. Vegeu, per exemple, un estudi de les reformes italianes a: M. Savino: «Le riforme amministrative», a l'obra col·lectiva dirigida per S. Cassese: *Tratato di Diritto Amministrativo* (II), Milà, ed. Giuffrè, 2003.

25. Vegeu, per tots, C. Pollit i G. Bouckaert: *Public management reform. An international comparison*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

26. Els treballs desenvolupats per la xarxa EUPAN poden seguir-se mitjançant els webs de les diferents presidències europees. Per exemple, al de la Presidència francesa s'informa dels temes objecte d'estudi durant aquest període: «Mesurar el rendiment de la funció de recursos humans», «Els mànagers: management i condicions de treball en la funció pública superior» i «Diàleg social: les formes de diàleg social a les administracions dels estats membres».

Si és cert, com ha expressat un prestigiós especialista, L. Rouban, en el context de l'anàlisi de la funció pública francesa, «que no es pot comprendre la funció pública a França sense considerar la història»,²⁷ també és cert que la història va decantant al llarg de les diferents reformes diferents models, en un procés de ruptures i continuïtats que no sempre és fàcil d'identificar, especialment si l'estudi es fa amb una perspectiva excessivament llibresca. Per això també s'ha pogut afirmar, amb el distanciament que permet la perspectiva històrica, «que una aproximació històrica permet relativitzar la idea de crisi de la funció pública i del seu dret ja que sempre han existit observadors que així ho han considerat».²⁸

Per això, com en el seu moment va sostenir l'Informe de la Comissió d'Experts i ara explícita l'exposició de motius de l'EBEP, «el règim de la funció pública no es pot configurar avui sobre la base d'un sistema²⁹ que tingui com a model únic de referència l'Administració de l'Estat». Això ha de ser així per dos tipus de raons: *a)* unes incumbeixen al model d'Estat autonòmic: «cada Administració ha de poder configurar la seva pròpia política de personal», han d'obrir-se «més espais a l'autonomia organitzativa en matèria de personal», en sintonia amb les opcions adoptades en altres models d'estat compost; *b)* les altres deriven de la significació pràctica del principi d'eficàcia: «l'organització burocràtica tradicional, creada essencialment per a l'exercici de potestats públiques en aplicació de lleis i reglaments,³⁰ s'ha fragmentat en una pluralitat d'entitats i organismes de tipus molt divers, dedicades unes a la prestació de serveis directes i les altres a l'exercici de funcions renovades de regulació i control».³¹

Com recordava l'Informe de la Comissió d'Experts, la diversitat de funcions que tenen encomanades les AP deriva en l'heterogeneïtat de la composició del col·lectiu d'agents públics i «aquesta pluralitat impedeix establir unes regles ju-

27. Vegeu la seva excel·lent anàlisi del pensament sobre la funció pública a *Les fonctionnaires*, ed. Le cavalier bleu, 2001.

28. F. Melleray: *Droit...*, *op. cit.*

29. El text afegeix aquí «homogeni»; al nostre entendre, no existeix cap impediment perquè el sistema que es dissenyi reuneixi tals característiques que permetin dir-ne «homogeni». Una qüestió diferent és que no pugui ser uniforme, però l'homogeneïtat no està renyida amb un cert grau de diversitat.

30. És la idea de l'activitat de policia que caracteritza l'Administració pròpia de l'estat liberal durant el segle XIX, quan l'Administració suposa bàsicament l'exercici de prerrogatives de poder públic i exerceix funcions d'autoritat.

31. Sobre un dels organismes pioners al nostre paisatge administratiu, vegeu E. Malaret: «La CNMV (una aproximació a su configuración institucional)», REDA, 1992, 76.

rídiques uniformes», i precisa que «l'excés d'uniformitat ha produït una proliferació de règims o estatuts especials per a determinats col·lectius» o per a determinades organitzacions.³²

Una diversitat d'administracions públiques, una heterogeneïtat de naturaleses jurídiques dels organismes públics que es plasma en la determinació de l'àmbit d'aplicació de l'EBEP.

Una determinació de l'àmbit d'aplicació coherent amb la idea d'Estatut general. Així, al seu article 2.1, estableix un àmbit general que comprèn el personal funcionari i en certa manera el personal laboral de les administracions públiques en sentit estricte, és a dir, les que tenen una base territorial –Estat, comunitats autònomes, locals– i les organitzacions públiques dependents o vinculades –organismes públics, entitats públiques i agències–, així com les universitats públiques.

Tanmateix, cal assenyalar una certa fissura en aquesta concepció àmplia perquè es possibilita una via d'excepció que no sembla del tot justificada atesa la dualitat de règims previstos –estatutari/administratiu i contractual/laboral–. En efecte, mitjançant les previsions de la disposició addicional cinquena es preveu la possibilitat que les lleis de creació disposin excepcions per a determinats organismes reguladors,³³ una clàusula que sembla més destinada a preservar l'actual *statu quo* que a generar règims jurídics *ad hoc*, especialment quan la dualitat dels tipus de personal pot tenir en compte la diferent naturalesa de les comeses efectuades, ja que no es pot oblidar que en la mesura que aquests organismes desenvolupen funcions de supervisió i control disposen de potestats d'inspecció i sanció l'exercici de les quals requereix tenir personal amb la condició de funcionari.³⁴

32. Una crítica que coincideix amb la que va formular ja fa bastants anys S. Martín-Retortillo en el «Prólogo» al llibre E. Malaret: *Régimen jurídico-administrativo de la reconversión industrial* (1991), recollit més tard en el volum *Fragments de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2000.

33. La redacció del precepte no és gaire afortunada i és, al seu torn, deutora d'un precepte també estrany de la LOFAGE. Per a una crítica d'aquest precepte, vegeu M. Sánchez Morón al primer capítol de l'obra col·lectiva dirigida pel mateix autor: *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, Lex Nova, 2007; i per a una crítica a la disposició de la LOFAGE, vegeu E. Malaret: «El derecho de la Administración Pública: derecho público y derecho privado, la relevancia de los principios constitucionales», a AD, *Derecho Público y Derecho Privado en la actuación de la Administración Pública*, Barcelona-Madrid, Marcial Pons, 1999.

34. Vegeu els requeriments establerts a l'article 137.3 LRJPAC, que expressen la jurisprudència del TC en relació amb la presumpció de veracitat en l'exercici de la potestat sancionadora.

LEBEP es configura com a norma de capçalera de l'ocupació pública, excepte en aquells supòsits en els quals la Constitució ja preveu especificitats vinculades a la singularitat de les comeses exercides (cossos i forces de seguretat, personal militar, jutges i magistrats...). Una vocació de generalitat que té en compte també les necessàries especialitats derivades de les comeses de determinats tipus de personal –investigador, docent, sanitari– i que es tanca mitjançant una clàusula de supletorietat per a tot el personal no inclòs en el seu àmbit d'aplicació.³⁵

2.2. *Un procediment d'elaboració reflexiu i participatiu: consens i transparència*

Actualment hi ha un elevat grau de consens en la ciència política sobre la relació entre mètode d'elaboració de les polítiques i contingut d'aquestes. La manera com s'adopten les decisions en condiona el contingut.³⁶

LEBEP s'ha adoptat seguint un procediment no gaire habitual a Espanya però que, en canvi, ha mostrat la seva fertilitat en alguns països anglosaxons. Així, per ordre ministerial es va constituir la Comissió per a l'estudi i preparació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, amb la finalitat de «dur a terme les anàlisis i els estudis previs així com l'elaboració d'un document que serveixi de base per a la posterior elaboració de l'avantprojecte de l'esmentat estatut». La Comissió estava formada per especialistes reconeguts i acreditats en ocupació pública provinents de diferents àmbits, professors d'universitat de diferents disciplines jurídiques –dret administratiu, dret laboral, dret constitucional– i de ciència política, així com per alts càrrecs de l'Administració de l'Estat.

L'enunciat de les comeses de la Comissió, la seva composició i la mateixa referència a la noció d'*empleat públic* en la caracterització de la Comissió evidencien una de les línies estratègiques que guiaran el procés d'elaboració, discussió pública i aprovació de l'EBEP: l'existència d'un substrat comú a tot el personal de les administracions públiques –amb independència de la naturalesa

35. Una clàusula de supletorietat que es pot prolongar o reforçar-se millor amb aplicacions directes en la mesura que hi operin “crides” o remissions a la legislació específica pròpia del personal que no pertanyi a l'Administració pública o que per mandat constitucional estigui sotmès a un règim singular (art. 4 EBEP).

36. Vegeu, per tots, J. Subirats: *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, INAP, 1989.

jurídica del vincle—, que és corol·lari de les peculiaritats pròpies de l'Administració pública inherents a la seva funció institucional, el servei als interessos generals que tan bé ha plasmat la Constitució (article 103): «Unes característiques i exigències comunes de l'ocupació pública» que s'infereixen de la naturalesa constitucional de l'ocupador públic i que el diferencien del sector privat.

La Comissió, d'acord amb l'Ordre ministerial, va seguir un mètode de treball obert i participatiu mitjançant el debat i el diàleg amb els responsables de funció pública de les CA i les entitats locals, d'una banda, i amb els representants dels diferents col·lectius de funcionaris i organitzacions sindicals i professionals, de l'altra, així com amb diferents especialistes que no formaven part de la Comissió. Alguns responsables autonòmics van contribuir de manera decidida a il·luminar els treballs de la Comissió mitjançant l'aportació de la seva experiència i la valoració dels resultats obtinguts en la implementació d'algunes mesures innovadores. Un esquema de treball del qual s'informa en el corresponent Informe publicat el 25 d'abril del 2005 pel MAP, que ha contribuït decididament al caràcter realista del diagnòstic de la situació descrita, a una identificació dels problemes equilibrada i, sobretot, a un conjunt de suggeriments i propostes molt raonable i sensat.

Unes propostes raonables en plena sintonia amb les reformes adoptades als països del nostre entorn que han tendit a difuminar el caràcter radical de la distinció ideal entre el model obert o de lloc de treball i el model tancat o de carrera,³⁷ cosa que ha produït una aproximació o convergència entre ambdós. Una aproximació a què segurament tampoc no és aliè l'acostament que hi ha hagut entre el dret públic i el dret laboral,³⁸ especialment a partir del reconeixement del dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris i del dret de vaga³⁹ i, paral·lelament, a la millora del dret disciplinari dels treballadors. Dret administratiu i dret laboral s'han aproximat.

El treball dels experts, la manera de procedir de la Comissió i el contingut de l'Informe han possibilitat l'ampli consens posterior. Un consens travat en clau territorial i professional, això és, comptant amb els representants de les diferents instàncies de govern implicades i amb els representants dels col·lectius

37. Vegeu aquesta distinció tradicional de la doctrina francesa en un manual clàssic: J. M. Lemoyne de Forges: *Droit de la fonction publique*, Paris, ed. Dalloz, 2002 (3a ed.); també la utilitza en la doctrina espanyola R. Parada: *Derecho Administrativo...*, *op. cit.*

38. R. Chapus: *Droit administratif général* (II), Paris, ed. Montchrétien, 2001 (15a ed.)

39. Vegeu el treball seminal de L. Ortega: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, Tecnos, 1983.

professionals interessats; si bé aquest consens només s'ha formalitzat amb els representants sindicals⁴⁰ i s'ha ampliat posteriorment en seu parlamentària mitjançant l'acord amb tots els partits amb representació parlamentària, amb l'excepció del principal partit de l'oposició. Un consens que només un determinat estil de fer política al marge dels fets i molt ideologitzada –i autàrquica, això és, sense prendre en consideració el que ocorre als països del nostre entorn– va impedir-ne la transformació en unanimitat parlamentària. Potser el desplegament que facin de l'EBEP els parlaments autonòmics permetrà “enviar al bagul dels records” aquesta discrepància sorgida a les Corts Generals.

2.3. *Característiques principals: una llei de bases en sentit estricte, un estatut dels empleats públics*

El contingut concret de l'EBEP s'articula a partir de dues idees fonamentals. Dos principis estructurals que condicionen i determinen el contingut i l'abast de les disposicions.

2.3.1. Una llei de bases en sentit estricte

Com és ben sabut, la Constitució reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre les bases del règim estatutari dels seus funcionaris (art. 149.1.18); en exercici d'aquesta competència, s'aprova l'EBEP. Una llei que estableix les bases que posteriorment hauran de desplegar l'Estat –per al personal al servei de l'AGE– i les CA –per al personal al servei de les administracions públiques presents al seu territori–, ja que entenem que aquesta és la interpretació sistemàtica que s'infereix dels articles 6 i 3,⁴¹ i és la més coherent amb el desenvolupament de l'Estat de les autonomies.

40. El Projecte de llei aprovat pel Govern va ser ratificat per un acord amb els sindicats majoritaris al sector públic, CCOO, UGT i CSIF, que suposen el 70% del personal al servei de les administracions públiques.

41. Si bé aquesta qüestió, que incideix directament sobre l'abast de les competències legislatives de les CA sobre el personal dels ens locals no ha quedat resolta de manera indiscutible en el text de l'EBEP. Vegeu, en aquest sentit, les crítiques en F. Toña *et al.*: *Informe sobre el EBEP y los márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*, Oñate, IVAP, 2007.

Seguint les recomanacions de l'Informe de la Comissió, que va compartir les propostes que anteriorment havien plantejat alguns dels seus membres i molt assenyaladament el seu president M. Sánchez Morón,⁴² el projecte d'EBEP i el seu contingut final redueixen la densitat normativa de les bases estatals. La normativa bàsica és a partir d'ara menys densa i menys intensa del que es coneixia fins ara, potser per "inèrcia històrica".⁴³

No entrarem ara en un examen minuciós del contingut de l'EBEP; per contrast amb la situació anterior, creiem que no té cap sentit aquest debat en la mesura que les bases estatals no responien a un disseny sistemàtic i la seva mateixa realitat i contingut estaven fortament condicionats pels contextos en què es van generar. No podem perdre de vista que la seva llei de capçalera, la Llei de mesures, pretenia posar en marxa els traspassos; per tant, era una llei per facilitar el desenvolupament del model d'estat autonòmic, encara incipient el 1984. Una llei que després va ser desplegada per la legislació autonòmica, un desplegament sense grans innovacions, de manera molt mimètica, "com per sortir del pas" en una situació en què les CA estaven rebent els traspassos i els mitjans corresponents. Una manera de procedir que va afavorir la reproducció del mateix model de l'Administració de l'Estat.

La menor densitat del que és bàsic plasmada en l'EBEP està estrictament vinculada a l'àmbit concret en el qual operen les bases, l'organització administrativa. No es pot desconèixer en cap moment que la potestat d'autoorganització, nucli dur de l'autonomia administrativa, constitueix un límit per al legislador bàsic de l'ocupació pública. Òbviament, encara més quan aquesta potestat d'organització pot suposar, com ocorre en l'àmbit de les CA, un poder legislatiu que d'acord amb la Constitució i els respectius estatuts d'autonomia ha de tenir un espai per al desenvolupament. Un desenvolupament que ha de permetre espais per a la formulació de polítiques pròpies, espai d'innovació que justifiqui la intervenció d'un legislador –no només d'un poder reglamentari burocràtic.

Al costat de la reducció considerable de l'extensió del que és bàsic, segurament objecte de crítiques⁴⁴ des de sectors més partidaris de la uniformitat, cre-

42. *Derecho de la Función pública, op. cit.*

43. Com assenyalava F. Castillo Blanco: «El EBEP: ¿hasta donde llegan las bases? El sistema de empleo público en un gobierno multinivel», ponència presentada en el *III Congreso de Profesores de Derecho Administrativo*, Granada, febrer 2008.

44. Vegeu en aquesta direcció R. Parada Vázquez: *Derecho del Empleo Público*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

iem que és important destacar dos aspectes que emfatitzen allò que és nou d'aquesta legislació bàsica.

En primer lloc, el fet que per primera vegada s'adopti una legislació bàsica que té íntegrament aquest caràcter, que té únicament i exclusivament aquesta significació. A diferència de la tècnica legislativa utilitzada en totes les altres matèries, no figura en el text de l'EBEP cap precepte que no tingui caràcter bàsic. Des de l'inici va ser concebut i redactat com a norma exclusivament bàsica i en això rau segurament el seu caràcter contingut; no es van redactar preceptes i després es va discutir sobre la seva naturalesa bàsica. Per això, el text recupera en bona mesura el caràcter principal i d'aplicació mediata a través del corresponent desplegament legislatiu que J. Salas va reivindicar a l'inici de la construcció de l'estat autonòmic, en parangó amb el concepte de bases delimitat a l'article 82.4 CE.⁴⁵

Com que tota la llei és de caràcter bàsic requereix necessàriament una legislació de desplegament. Disposicions que haurà de dictar l'Estat per als empleats de l'Administració general de l'Estat, i les CA per als altres (art. 6 EBEP).

Però, en segon lloc, també cal assenyalar, i pot resultar paradoxal, que en determinats àmbits el mateix EBEP conté normes d'aplicació directa, com ocorre en els drets reconeguts als empleats públics. Un caràcter més intens de la regulació que s'ha de posar en relació directa amb el contingut mateix de la matèria, els drets dels empleats i, per tant, que la preocupació dirigida a garantir en aquest camp un "denominador mínim comú". Així, s'ha assenyalat que l'apartat de «Drets i deures» és excessivament llarg i prolix.⁴⁶

Com ha assenyalat algun comentarista, el legislador ha utilitzat una tècnica nova⁴⁷ per plasmar les bases ja que en uns temes du a terme una regulació molt oberta (carrera professional i sistema retributiu) i, en d'altres, molt tancada (negociació col·lectiva i drets).⁴⁸ Així mateix, en uns casos és una norma principal (per exemple, en matèria d'accés a l'ocupació pública), en d'altres configura una norma directiva (avaluació de l'acompliment) i en d'altres es limita a habilitar un ventall de possibilitats, aixecant prohibicions i límits, "un menú dispositiu";⁴⁹ no

45. «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», a l'obra col·lectiva *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)* (I), Madrid, 1979.

46. Vegeu F. Toña, *Informe, op. cit.*, i la mateixa idea la reprèn R. Jiménez Asensio (autor d'aquesta part de l'Informe) en l'obra col·lectiva dirigida per S. del Rey Guanter, *op. cit.*

47. Castillo Blanco, *op. cit.*

48. De nou, R. Jiménez Asensio, *op. cit.*

49. Castillo Blanco, *op. cit.*

totes les disposicions es configuren com a mandats a desplegar pel legislador autonòmic. Com ha destacat Castillo Blanco, aquesta tècnica normativa troba el seu fonament en les mateixes característiques de la matèria “ocupació pública”, en què el paper i les funcions de la norma jurídica i la intensitat de la predeterminació normativa han de ser sens dubte inferiors a altres sectors de l’ordenament juridicoadministratiu, un paper directiu de la llei més acusat ja que la seva eficàcia depèn, en major mesura que en altres sectors, més de la capacitat de gestió de les administracions públiques destinatàries de la norma que de la tècnica jurídica emprada; per això aquestes han de tenir suficient capacitat per adaptar les normes que estableixen el marc en el qual es desenvolupen.⁵⁰

En definitiva, un nou tipus de llei de bases que obre alguns interrogants nous al mateix temps que tanca altres controvèrsies, com ara la referència a l’absència de termini per a l’exercici de competència de desplegament, la qual cosa possibilita una aplicació diferida. Potser en un futur immediat per analogia s’haurà d’acudir a la tècnica utilitzada en el dret comunitari on, per garantir l’efectivitat de l’obligació de transposició de les directives –tipus normatiu amb grans similituds amb les lleis bàsiques–, no solament s’incorpora un termini específic, sinó que el TJUE ha desenvolupat una jurisprudència destinada a aquest fi.

Jiménez Asensio ha posat en relleu com aquest nou legislador del bàsic ha transformat també la manera de concebre les relacions entre el legislador bàsic de la funció pública i el legislador exclusiu laboral.⁵¹ Una “absorció” d’aquesta última tipologia competencial que suposa una transformació de la tipologia de repartiment competencial estructurada sobre la base de la distinció funcional llei de bases estatal *vs.* desplegament legislatiu autonòmic. La matèria sobre la qual opera en condiona l’articulació; la centralitat que suposa la presència de l’Administració pública, la seva singularitat institucional exerceix una *vis* atractiva. El dret laboral aplicable als empleats públics queda mediatitzat per aquesta circumstància, el règim jurídic del personal laboral al servei de les administracions públiques no es regula ja per l’Estatut dels treballadors, no és una relació laboral especial, sinó que és el legislador qui estableix directament la regulació i remet a altres disposicions legals, a la legislació laboral i als convenis però només en la mesura que el mateix EBEP no hagi entrat a disciplinar la relació, la qual cosa succeeix en àmbits molt rellevants. L’EBEP ha transfigurat o delimitat de

50. *Op. cit.*

51. *Ops. cits.*

nou l'àmbit material de la legislació laboral, de manera que les comunitats autònomes quan legislin en desplegament de l'EBEP i regulin aspectes del personal laboral actuaran en l'àmbit del dret de la funció pública, no del dret laboral.⁵²

2.3.2. *Un estatut dels empleats públics: un supraconcepte⁵³ adequat per identificar una realitat unitària i, tanmateix, d'estructura dual, funcionaris i personal laboral; un àmbit sotmès a unes regles comunes*

L'article 8.1 de l'EBEP estableix que «són empleats públics aquells que exerceixen funcions retribuïdes en les administracions públiques al servei dels interessos generals»; els empleats públics poden ser funcionaris, personal laboral o personal eventual. Posteriorment, l'article 9.1 defineix els funcionaris de carrera com «els que, en virtut de nomenament legal, estan vinculats a una Administració pública per una relació estatutària regulada pel dret administratiu per a l'acompliment de serveis professionals retribuïts de caràcter permanent». I «és personal laboral el que en virtut de contracte de treball formalitzat per escrit [...] previst en la legislació laboral» (art. 11.1 EBEP).

Veiem, per tant, com el concepte d'*empleat públic* identifica el personal que exerceix un treball remunerat al servei de l'Administració pública, però la vinculació amb aquesta, això és, la relació jurídica, pot tenir una doble naturalesa jurídica. La relació pot ser de caràcter estatutari –no disponible per les parts– i sotmesa al dret administratiu –que, com tot dret públic, té un component fonamentalment d'ius *cogens*–, o de caràcter contractual i sotmesa al dret laboral.

El supraconcepte d'*empleat públic* permet identificar un personal singular que es caracteritza per la dada específica de la peculiar naturalesa de la persona jurídica a qui presten els seus serveis, l'Administració pública. Aquesta vinculació al servei dels interessos generals qualifica els agents de manera especial i per això mitjançant la seva positivització té com a finalitat delimitar l'àmbit d'aplicació dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, i també dels

52. Anteriorment ja s'havia produït una situació equivalent amb el personal docent i investigador de les universitats públiques.

53. Utilitzem aquest concepte en la formulació proposada per S. Martín-Retortillo, això és, com a «concepto superior directamente comprensivo de aquellos otros sobre los que se establece», a tall de macroconcepte. Vegeu *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo y de sus instituciones*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1960.

drets. És cert que totes les organitzacions, amb independència de la seva naturalesa pública o privada, comparteixen determinats principis (eficàcia, eficiència...), però també és cert que la diferent finalitat modula l'impacte i abast d'aquests principis.⁵⁴ La singularitat de l'Administració pública i molt especialment de les seves tasques fonamenta el règim jurídic especial; per això, la Constitució preveu de manera especial els principis de mèrit i capacitat, especialment vinculats al compliment d'altres principis especials que disciplinen l'activitat com són l'objectivitat i la imparcialitat.⁵⁵

No només la funció pública en sentit estricte –això és, el personal vinculat per una relació estatutària de dret administratiu– ha d'estar disciplinat pels principis d'igualtat, mèrit i capacitat,⁵⁶ sinó que les peculiaritats del subjecte com a poder públic requereixen que aquests principis s'apliquin amb caràcter general a tot el personal. Si bé la seva intensitat pot ser diferent en funció del tipus de tasques a exercir i de com la comesa exigeixi en major o menor mesura el respecte als principis d'objectivitat i imparcialitat. Per això s'ha de delimitar l'àmbit de la funció pública en sentit estricte, l'àmbit en el qual les exigències i la intensitat d'aplicació de les regles peculiars i específiques adquireix tota la seva densitat.

Aquesta operació de delimitació és la que fa l'EBEP mitjançant una fórmula, potser en certa manera discutible, que s'expressa mitjançant la idea de «reserva als funcionaris» de funcions vinculades a l'exercici de potestats públiques o salvaguarda dels interessos generals (art. 9.2). Una idea de reserva que pot generar confusió quan es tracta d'aplicar al personal que desenvolupa aquestes tasques un règim de dret públic garant dels principis constitucionals. No es tracta tant que determinades tasques per les seves característiques intrínseques estiguin reservades a un determinat tipus de personal, sinó que determinades funcions només poden ser realitzades per persones sotmeses a unes regles específiques. Aquest “filar prim”, aquesta operació de delimitació, és present en la majoria de models comparats.

En un treball recent sobre les reformes en la funció pública de països significatius tant pel seu pes econòmic com per la seva tradició institucional –Suècia,

54. L. Parejo: «La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración Pública», *D.A.*, 1989, 218-219.

55. Vegeu molt especialment, J. Prats: «Los fundamentos institucionales del sistema de mérito...», *op. cit.*, i M. Ferez: «El sistema de mérito en el empleo público: principales singularidades y analogías respecto del empleo en el sector privado», *D.A.*, 1995, 241-241.

56. J. Prats i M. Ferez, *ops. cit.*

Gran Bretanya, França— es començava afirmant que el mateix concepte de funció pública ha estat objecte de nombroses controvèrsies tant en relació amb la seva mateixa definició com al seu àmbit d'aplicació i a les comeses assignades.

Potser per il·luminar aquestes controvèrsies pot ser pertinent aportar dades de dues tradicions reconegudes com a emblema de funció pública, sempre considerades com a pertanyents o adscrites a un model tancat, França i Alemanya.

El sistema alemany parteix d'una distinció antiga molt radical entre funcionaris, per una banda, i treballadors, per una altra. Els primers tenen reservades—fins i tot constitucionalment—⁵⁷ el que denominariem funcions de sobirania, de regalies o pròpies o exclusives del poder públic—si bé els ensenyants no comparteixen aquest atribut i són majoritàriament funcionaris—, només aquests aquestes sotmesos al dret públic. L'abast de les funcions de sobirania inclou fonamentalment l'àmbit del que en el sistema del dret administratiu alemany es denomina *administració d'intervenció*, això és, aquell àmbit en el qual l'administració exerceix prerrogatives dictant actes que incideixen sobre els drets dels ciutadans; un espai que inclou una faceta de l'"administració de prestació", aquella que no suposa la producció material de prestacions—una activitat material que poden realitzar els particulars. Al contrari, els treballadors al servei de les administracions públiques, que constitueixen el 60% dels efectius, estan sotmesos al dret privat.

El dret francès coneix, per contra, un àmbit molt més gran del dret administratiu ja que no solament els funcionaris estan sotmesos a aquest règim sinó que el personal "contractual" també és en aquesta òrbita del dret. Com ha assenyalat Ziller, la categoria dels "contractuals de dret públic" no és fàcil de trobar en els sistemes dels altres països membres de la UE.⁵⁸ A més, com és ben sabut, el dret administratiu francès de la funció pública reconeix un paper essencial a l'estructura en cossos, i aquest és potser un dels seus elements característics.

L'existència d'una dualitat de règims jurídics per al personal al servei de les administracions públiques és present en una bona part dels països membres de la UE, això si és que no hi ha una diversitat encara més gran com en el sistema

57. Vegeu M. J. Montoro: *La funció pública en el federalisme alemany*, Barcelona, Escola d'Administració Pública, 1986; i, més recentment, H. Siedentopf: «La réforme du droit de la fonction publique allemande à l'épreuve des principes traditionnels du fonctionnariat de l'article 33 alinéa 5 de la Loi Fondamentale», AD: *Mélanges en l'honneur de M. Fromont*, Presses universitaires de Strasbourg, 2001.

58. J. Ziller: *Administrations comparées*, Paris, ed. Montchrestien, 1993.

francès; no oblidem que tant el sistema anglès⁵⁹ com l'italià, objecte d'importantes reformes l'últim terç del segle passat, continuen mantenint una dualitat de règims jurídics.⁶⁰ Per això, la qüestió rellevant és determinar les fronteres, delimitar l'espai d'un i altre tipus de personal.

La solució de l'EBEP és eclèctica o, més ben dit, realista. No opta per laboritzar o privatitzar el règim del personal al servei de les administracions públiques com han fet alguns països europeus, Itàlia –que tampoc no ha eliminat completament el règim funcional, sinó que l'ha limitat a uns supòsits molt restringits– i Suècia, sobretot. L'EBEP tampoc ha funcionalitzat o fet íntegrament públic el règim d'aquest personal; una opció, d'altra banda, poc realista, desconeixedora de la diversitat de comeses atribuïdes a les administracions públiques contemporànies i que hagués significat, de fet, una solució de pura aparença ja que en realitat induiria a buscar subterfugis per evitar rigideses innecessàries. Un eclecticisme que suposa un cert procés d'aproximació i, paral·lelament, d'unificació parcial dels règims de cada tipus de relació. Una opció experimentada anteriorment i, per tant, ja plasmada a l'ordenament jurídic, per exemple a la Llei d'incompatibilitats, un règim unitari per a tots els empleats públics.

No es tracta, doncs, de confondre empleat públic amb funcionari. Com s'ha vist, no tots els empleats públics han de ser funcionaris, sinó només aquells que desenvolupen tasques en determinats àmbits, aquells que per raons materials o objectives requereixen un règim especial, radicalment diferent del propi del sector privat. Es tracta d'aquelles comeses que, per raons de l'exercici d'autoritat, propi del poder estatal o per la seva vinculació directa amb decisions estratègiques, de salvaguarda dels interessos generals, requereixen unes regles específiques, unes regles al servei del sistema institucionalitzat de mèrit.⁶¹

59. «El *civil service* constitueix un percentatge petit del personal de les administracions públiques», D. Fairgrave: «La fonction publique en Grande Bretagne», a Conseil d'Etat: *Rapport public 2002. Perspectives pour la fonction publique*, Paris, la Documentation française, 2003.

60. Per a una anàlisi exhaustiva del model italià, vegeu per tots, S. Battini: *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, ed. Cedam, 2000; «Il personale», a l'obra col·lectiva S. Cassese (dir.): *Trattato di Diritto Amministrativo* (I), Milano, ed. Giuffrè, 2003 (2a ed.), i R. Caranta: «Point de vue sur les réformes récentes en matière de fonction publique en Italie», Conseil d'Etat: *Rapport public 2002. Perspectives pour la fonction publique*, Paris, la Documentation française, 2003. Per a les transformacions del model anglès, vegeu especialment dos treballs que identifiquen les qüestions rellevants: A. Stevens: «Ètica i codis de conducta: qüestions d'actualitat», *Autonomies*, 1998, 24, i de la mateixa autora, «Royaume Uni: les Agences d'exécution et leur impact sur le Civil Service», *RFAP*, 1999; i amb caràcter general, D. Fairgrave: «La fonction publique en Grande Bretagne» *op. cit.*

61. De nou, vegeu J. Prats i els autors citats en el treball esmentat anteriorment.

Per això no ha de causar sorpresa que aquest sigui precisament l'àmbit que el dret comunitari ha exclòs de l'exercici de la llibertat de circulació dels treballadors;⁶² les comeses exercides no són pròpies o típiques de l'activitat que puguin desenvolupar normalment els treballadors, es tracta d'un àmbit propi o, si es vol, exclusiu dels poders públics. Utilitzant una vella categoria, es podria parlar d'unes tasques que “per la naturalesa de les coses” només corresponen al poder públic. En aquesta perspectiva s'insereix la jurisprudència del TJCE⁶³ que en un primer moment va definir de manera estricta, potser per a alguns de manera “restrictiva”, la noció d'*administració pública*, una concepció de caràcter material⁶⁴ que compleix una determinada funció, té una finalitat, garantir de manera uniforme l'aplicació del dret comunitari i, en aquest cas concret, a fi d'entendre de manera àmplia el camp de la lliure circulació de treballadors.

L'opció estratègica d'un Estatut de *l'empleat públic*, i no només del funcionari públic, és sense cap dubte un dels seus trets d'identitat. La naturalesa pública de l'ocupador –la seva condició d'Administració pública– havia generat unes especialitats en el règim aplicable al personal laboral contractat per les administracions públiques, determinant l'existència de molts elements comuns en els règims jurídics aplicables als funcionaris en sentit estricte i als contractats laborals: la selecció del personal –tant si es tracta de funcionaris com de contractats laborals– i la promoció professional es regeixen pels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, el sistema d'incompatibilitats és comú,⁶⁵ també les condicions de treball s'han anat equiparant entre un col·lectiu i l'altre; fins i tot el dret a la negociació

62. La referència de principi ens la subministra l'article 48 del TCEE, però després la jurisprudència comunitària i les comunicacions de la Comissió han anat delimitant l'excepció prevista en aquest precepte. Finalment, mitjançant la Llei 17/1993, sobre incorporació a la funció pública espanyola dels nacionals d'altres estats membres de la Unió Europea, es van desenvolupar els requeriments comunitaris. Ara, l'article 57 EBEP subministra l'estat actual del dret positiu espanyol; si bé es pot assenyalar que el paràgraf segon del seu apartat primer pot suscitar alguna controvèrsia ja que la possibilitat d'excepció un determinat cos o agrupació de funcionaris –i no només determinats llocs– no sembla respondre als requeriments formulats per la Comissió en la seva Comunicació de 2002.

63. Vegeu les STJCE de 17 de desembre de 1980 i de 26 de maig de 1982, Comissió, Bèlgica.

64. Si bé això no suposa necessàriament la condició de persona pública de l'organització, ja que la STJCE de 30 de setembre de 2003 sobre “Col·legi oficials marina mercant” admet que els agents puguin estar contractats per persones de dret privat, sempre que exerceixin prerrogatives de poder públic, com podia tenir lloc en el supòsit de fet amb determinats poders de policia.

65. Si bé alguns autors, com per exemple J. Prats, han qüestionat aquesta uniformitat per entendre que no obeeix a raons de fons ja que el principi d'objectivitat i d'imparcialitat no té la mateixa empremta en totes les tasques que desenvolupa l'Administració pública en l'actualitat. Vegeu *op. cit.*

col·lectiva, que històricament neix al si de les relacions estrictament laborals, s'ha via estès a la funció pública i, al seu torn, la negociació col·lectiva dels contractats laborals estava sotmesa als límits pressupostaris.

L'existència de molts principis i normes comuns a tots dos col·lectius va determinar que, a l'hora d'elaborar l'EBEP, en un mateix text normatiu s'incloguessin ambdós. S'expressa així la voluntat d'accentuar els elements que comparteixen, i de recuperar certa cohesió del model d'ocupació.⁶⁶ I, per això, l'Estatut és de *l'empleat* públic. Un concepte que permet agrupar sota un mateix paraigua els funcionaris en sentit estricte i el personal laboral de les administracions públiques.

Aquesta opció legislativa no significa, tanmateix, una dilució entre ambdós règims jurídics. Ambdós s'han mantingut, ja que la dualitat de règims es pot considerar consolidada al nostre país. Ni dotar tots els contractats laborals d'un estatut funcional, ni sotmetre tots els empleats a una relació laboral hauria estat possible; a més, la "funcionarització" implicaria a la llarga que les administracions tornarien a utilitzar vies d'escapada del règim funcional i la "laboralització" hauria estat contrària a la Constitució, que estableix amb caràcter general –segons ha interpretat el Tribunal Constitucional– una preferència pel règim funcional i, en concret, l'exigeix per a l'acompliment de determinades funcions públiques que impliquin exercici d'autoritat.

No obstant això, l'EBEP sí que aspira que un sol règim jurídic s'apliqui als empleats que realitzen les mateixes funcions. Pretén així resoldre una de les deficiències existents com és la coexistència de personal funcional i laboral exercint les mateixes funcions. Per això obliga que les posteriors lleis de desplegament defineixin amb precisió quines funcions corresponen a uns i altres, amb l'únic límit de la reserva a funcionaris –reserva que coincideix amb l'establerta per als nacionals– de les funcions que impliquin la participació en l'exercici de potestats públiques o en la salvaguarda d'interessos generals, reserva en principi derivada del principi de prevalença dels funcionaris que la jurisprudència del TC ha inferit de la Constitució.⁶⁷ Una preferència pel règim dels funcionaris públics poc

66. Com va assenyalar la Comissió d'Experts, «l'aprovació d'un Estatut bàsic de l'empleat públic permetrà reafirmar uns mateixos principis i valors essencials per al conjunt dels professionals i treballadors del sector públic i, alhora, flexibilitzar el règim dels funcionaris públics en sentit estricte, difuminant les seves diferències amb el de la resta dels empleats públics en allò que sigui necessari, sens que vagi en detriment dels seus trets característics».

67. R. Entrena Cuesta: «El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional», a AD: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor E. García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991.

fonamentada en raons o arguments de caràcter substantiu –en les exigències pròpies del servei objectiu i imparcial als interessos generals– i molt lligada a una tradició i a una interpretació de caràcter gramatical de la Constitució; una preferència pel règim de funció pública en sentit estricte que s’entén com a correlat “natural” de la condició de personal al servei de l’Administració pública.

Tanmateix, com hem exposat, l’EBEP opta per establir per a tots els empleats públics, això és, per als funcionaris en sentit ampli, tot el personal al servei de les administracions públiques, un règim especial, un règim que presenta especificitats en relació amb els treballadors del sector privat la relació jurídica del qual està únicament i exclusivament disciplinada pel dret laboral; un règim jurídic corollari dels principis constitucionals de mèrit i capacitat. Però, a partir d’aquest tronc comú, trobem dues branques: els funcionaris en sentit estricte estan únicament i exclusivament sotmesos al dret administratiu –en una situació estatutària– i el personal laboral es troba en un règim jurídic compost per l’EBEP i el dret laboral, en la mesura que l’EBEP s’hi remet. És l’EBEP el que marca l’espai del dret laboral.

3. Aspectes concrets especialment rellevants: el seu vessant modernitzador i democràtic

L’EBEP estableix les bases perquè les administracions públiques puguin dur a terme una modernització administrativa ambiciosa. És com una caixa d’eines, però cal saber-la utilitzar i sobretot cal tenir voluntat per fer-ho. Una voluntat que, perquè ho sigui efectivament i no una mera proclama, haurà de partir de diagnòstics compartits sobre els problemes presents en els diferents models de funció pública que trobem al paisatge administratiu espanyol, i també d’una voluntat de reforma que vagi més enllà de l’adopció de nous textos legals l’aplicació dels qual desmenteix la voluntat reformadora. Per a això és important assenyalar com en el passat més recent la retòrica de la modernització no s’ha traduït en l’adopció de mesures realistes i precises per a modernitzar efectivament l’ocupació pública. Una ocupació pública que continua ancorada en gran part en uns models de selecció i promoció propis d’èpoques llunyanes, desconeixent les aportacions i reformes realitzades als països del nostre entorn; unes reformes que, a més, han estat objecte d’anàlisi i valoració i, per tant, es coneixen ja els seus assoliments i els seus defectes.

Les reformes incideixen bàsicament en els modes de selecció i, si és el cas, de provisió de llocs, amb la identificació prèvia dels requeriments a què han de res-

pondre els agents públics d'una administració contemporània, i en l'articulació d'un espai entre la gestió i la política que garanteixi més enllà del “dogma” de la confiança la professionalitat dels directius públics.

3.1. *Reforçant el professionalisme i creant eines per a una modernització efectiva*

3.1.1. *La centralitat del mèrit en l'accés i la promoció*

La història dels agents de tots els països europeus reflecteix la progressió d'un sistema de patronatge —o de confiança—⁶⁸ a un sistema de mèrit.⁶⁹ El règim d'accés, les regles que disciplinen l'inici de la relació de servei constitueixen segurament una de les especificitats més rellevants de la funció pública; a diferència de la llibertat de contractació que regeix en l'esfera privada. Per això, la Constitució reconeix el dret a l'accés en condicions d'igualtat a les funcions i càrrecs públics i el reforça especialment en atorgar-li naturalesa jurídica de dret fonamental (art. 23.2), una igualtat en estreta vinculació amb els requeriments establerts a l'article 103.3 que es refereix de manera expressa en l'accés d'acord amb els principis de mèrit i capacitat. L'accés a les ocupacions públiques segons la capacitat, sense una altra distinció que la de les pròpies virtuts i talents està inscrita directament en la Declaració de Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789; una selecció que ha d'evitar el nepotisme i garantir la igualtat.⁷⁰

En aquest context, i per entendre algunes de les peculiaritats del sistema espanyol, pot ser útil recordar com en els sistemes d'ocupació pública dels països del nostre entorn la utilització dels termes *capacitat* i *mèrit* no suposa de cap manera al·lusió a dos principis diferents. A títol d'exemple, podem fixar la nostra atenció en el sistema francès i recordar que, si bé la “capacitat” apareix en la

68. Com precisa J. Prats, s'ha de diferenciar entre el sistema de patronatge o confiança i el sistema de desferra que suposa la degeneració del primer, *op. cit.* Per això, en la bibliografia comparada s'utilitza generalment l'expressió *patronatge*.

69. A. Claisse i M. C. Meininger: *Fonctions publiques a Europe*, Paris, ed. Montchrestien, 1993; en la mateixa direcció, considerant un horitzó de països més ampli, J. Prats, *op. cit.*

70. Una idea recurrent en la bibliografia especialitzada i molt singularment a la francesa; vegeu, per tots, el treball de l'antiga directora de l'ENA, M. F. Bechtel: «Le mérite dans l'accès à la fonction publique: le principe du concours», al dossier especial dedicat a *Le mérite dans la fonction publique*, *Cahiers de la Fonction Publique*, 2005.

DDHC de 1789, la bibliografia especialitzada i el dret positiu utilitzen recurrentment la idea de mèrit. Idea de mèrit que caracteritza precisament la funció pública en sentit ampli i per això ha de constituir necessàriament la base del reclutament, de la selecció dels empleats públics.⁷¹

Una reivindicació del principi de mèrit que és als orígens del sistema de concurs, un procediment competitiu en el qual es realitzen normalment proves; un procediment destinat a garantir no només la selecció dels que tenen capacitat acreditada, sinó la dels millors; el caràcter selectiu té l'origen en el nombre limitat de llocs i és el factor que diferencia el concurs de l'examen; el primer suposa una valoració necessàriament contextualitzada, prenent en consideració els mèrits i les capacitats dels altres rivals.

Com és ben conegut, el dret positiu espanyol no segueix la caracterització del procés de reclutament utilitzada generalment als països del nostre entorn, que utilitzen l'expressió *concurs* per referir-se a un procés competitiu que respongui al compliment del principi de mèrit. Per contra, donant més valor a les formes que a les regles de fons, sacralitzant les formes de valoració de la capacitat i el mèrit —dos principis que no es poden considerar contraposats o al·lusius a dues qüestions diferents—,⁷² sembla haver petrificat una determinada manera de concebre el concurs mitjançant el que avui es denomina *oposició*, això és, el procediment que requereix necessàriament la realització de proves per acreditar la capacitat.

No entrarem ara en l'examen detallat de les deficiències que planteja en l'actualitat una determinada manera d'entendre la realització de proves, n'hi ha prou amb remetre'ns a l'anàlisi crítica que fa ja uns anys va formular amb molta agudeses Morell Ocaña⁷³ i que també va desenvolupar Ferez;⁷⁴ retinguem només que l'EBEP no ha optat per depurar la terminologia com a via per emfatitzar la significació pràctica que hauria de tenir el mèrit en l'actualitat.⁷⁵

71. Vegeu, per tots, F. Dreyfus, *op. cit.* M. F. Bechtel, *op. cit.*

72. Vegeu, per tots, M. Ferez i la crítica a la poca consistència de la jurisprudència del TC en aquest àmbit, «El sistema de mérito...», *op. cit.*

73. *El sistema de confianza política en la Administración Pública*, Madrid, Civitas, 1994.

74. *Op. cit.*

75. Es pot fer un parangó entre la dualitat que existia tradicionalment en matèria d'adjudicació de contractes en el dret espanyol ja que en aquest camp també es produïa una fixació pels processos concrets més que no pas per l'efectiu compliment de les regles substancials o de fons; per això, la nova LCSP ha introduït, en plena sintonia amb el dret comunitari, una distinció entre els criteris d'adjudicació —pot ser només un i llavors només cal el preu, o poden ser diversos— i els procediments, que no han de tenir necessàriament una correlació amb la tipologia de criteris a considerar sinó que hauran de tenir en compte un tipus de consideracions més ampli.

L'EBEP ha positivitzat al màxim nivell legal la distinció tradicional entre oposició i concurs (art. 60.6).

Si bé l'enunciat del contingut de les proves permet iniciar una revisió a fons dels vells models basats en la «memorització sistemàtica i l'exposició esquemàtica»⁷⁶ d'un coneixement que es presenta com a “encapsulat” i desconnectat de tot problema pràctic, de tot canvi social, econòmic o polític. Un sistema que imposava no tant seleccionar el millor sinó el que “aparentava” estar “més preparat”⁷⁷ segons uns cànons estereotipats. Un model que en el seu moment va contribuir decididament a consolidar el sistema de mèrit però que va quedar caduc en dificultar la renovació dels processos de selecció atenent a l'efectiva idoneïtat per a l'exercici de la funció pública. Un model que, en els anys seixanta del segle XX, va ser defensat al·legant que la repetició en introduir una estandardització garantia la igualtat en l'accés a la funció pública, de la mateixa manera que el règim de “cua” la garantia en l'accés als serveis públics.

Però la distinció exposada no és rellevant i per això hem de referir-nos breument a les novetats que s'introdueixen i que tenen com a objectiu comú reforçar el professionalisme tant en la fase d'accés o reclutament com en la promoció i remuneració.

En efecte, el reforç del professionalisme constitueix un dels eixos vertebradors de l'EBEP. Tres aspectes han de ser especialment ressenyats amb aquest propòsit:

1. L'homogeneïtzació del règim de l'accés públic, un règim aplicable en els seus principis estructurals tant a funcionaris públics en sentit estricte com al personal laboral. Aquest és un dels àmbits en què el concepte d'empleat públic desenvolupa tota la seva operativitat.
2. La promoció professional dels funcionaris de carrera basada en els principis d'igualtat, mèrit i capacitat, emfatitzant el caràcter tècnic i estrictament professional de la composició dels òrgans col·legiats. Especialment significativa és la determinació dels aspectes a prendre en consideració per al desenvolupament de la carrera horitzontal i molt singularment la referència expressa al paper que haurà de tenir l'avaluació de l'acompliment.
3. La introducció de la figura dels directius públics, que hauran de ser seleccionats d'acord amb els principis de mèrit i capacitat i mitjançant procediments que garanteixin la publicitat i la concurrència.

76. Morell Ocaña, *op. cit.*

77. De nou, en expressió gràfica de Morell Ocaña, *op. cit.*

Vegem breument les qüestions més rellevants relatives als dos apartats inicials, que entenem estretament vinculats, ja que sembla una mica absurd exigir procediments complexos per garantir el mèrit en l'accés per després "alleugerir" les exigències al llarg de la carrera en no regular adequadament la provisió de llocs de treball, limitant-se al compliment de fórmules rituals que deixen un gran espai a la discrecionalitat sota la idea de la "discrecionalitat tècnica"⁷⁸ o ampliant l'espai de la lliure designació en la provisió de llocs de responsabilitat. Una limitació d'aquesta última pràctica és precisament la finalitat pretesa mitjançant la creació de la figura dels directius públics. Paral·lelament, l'establiment d'algunes condicions relatives als concursos per a la provisió dels llocs de treball (art. 79) i la configuració amb caràcter restrictiu dels llocs susceptibles de lliure designació –així com la possibilitat de demanar criteri especialitzat– (art. 80) permeten orientar el desenvolupament de l'EBEP en clau de reforç del professionalisme i sobretot possibiliten crear un espai per al desenvolupament d'una autèntica carrera professional.

L'Estatut incorpora certes mesures de reforma de l'accés a l'ocupació pública. D'una banda, adequa el necessari compliment dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat als requeriments d'una administració avançada.⁷⁹ Seguint el criteri general d'una efectiva connexió entre el tipus de proves que s'han de superar i l'acompliment de les tasques a què habilita l'ingrés, incorpora instruments de selecció de personal que consisteixen en la comprovació dels coneixements i de la capacitat analítica dels aspirants o en la realització d'exercicis que demostrin la possessió d'habilitats i destreses, com poden ser l'exposició curricular, proves psicotècniques i realització d'entrevistes, i obre la porta perquè es puguin introduir cursos i períodes de pràctiques com a complement dels processos selectius. Encara que la perspectiva que només tinguin caràcter complementari sembla excessivament reduccionista ja que en determinats àmbits potser haurien de ser determinants; segurament aquesta visió només cobra sentit si s'atén al conglomerat heterogeni d'instruments de selecció que apareix recollit en l'apartat 5 de l'article 60. L'establiment d'uns principis rectorials clars i contundents en matèria d'accés (art. 55), així com la determinació dels principis que han de regir els procediments de selecció (art. 61), estableix una marc adequat per a una reforma profunda dels mètodes tradicionals; amb això es pretén superar la

78. Vegeu una crítica a la parquedat de la motivació en aquest tipus de procediments a J. Igarúa: *La motivación de los nombramientos discrecionales*. Madrid, Civitas, 2007.

79. Les crítiques al model tradicional, a L. Morell, *op. cit.*, i M. Ferez, *op. cit.*

versió tradicional i esclerotitzada dels principis constitucionals que han d'informar l'accés, versió que defensava –i fins i tot encara defensa– que únicament les clàssiques proves selectives de tipus memorístic són les adequades constitucionalment per a l'ingrés als cossos de la funció pública, fonamentalment als superiors, quan és precisament en aquest àmbit on s'hauran de plantejar i resoldre les qüestions més complexes i els fenòmens nous.

D'una altra banda, cal destacar la professionalització dels òrgans de selecció. L'EBEP impedeix expressament que personal d'elecció o de designació política, personal eventual i funcionaris interins puguin formar-ne part i que es tingui la condició de membre d'un òrgan de selecció en representació o per compte d'altri. La independència de l'òrgan superior jeràrquic és una condició ineludible per garantir que la decisió respon únicament i exclusivament a criteris tècnics. Amb la mateixa finalitat, s'ha incorporat la possibilitat que les administracions públiques creïn òrgans especialitzats i permanents d'organització de processos selectius; una habilitació que hauria de suposar un estímul per a un paper molt més important dels Instituts o escoles d'administració pública, incentivar una acció en xarxa per tenir economies d'escala.

Per tant, la professionalització dels òrgans de selecció constitueix una de les apostes més fermes de l'EBEP perquè efectivament es produeixi una modernització dels processos de reclutament d'empleats públics. És corol·lari de la rellevància que hauria de tenir el principi d'idoneïtat en el disseny de les proves i en la selecció dels candidats, la connexió imprescindible entre el tipus de proves i l'acompliment de tasques a realitzar. Unes proves que han de servir per determinar la capacitat i establir l'ordre de prelación; sense que en cap moment es fixi de manera precisa el tipus de proves amb la qual cosa –insistim– queda oberta la possibilitat d'una real i efectiva modernització de l'accés.

Encara que l'avaluació de l'acompliment del lloc de treball no ha format part amb caràcter general de la cultura administrativa de la nostra administració, l'EBEP encertadament l'ha considerada l'element central del seu intent de reforma de l'ocupació pública. És una peça clau per a l'articulació de la carrera administrativa que dissenya la llei; nou disseny que pretén superar el fet que només a través de l'ocupació successiva de diferents llocs de treball pot promocionar-se l'empleat professionalment, la qual cosa havia suposat la creació artificial de llocs de treball i una mobilitat excessiva. Per això, la llei introdueix mecanismes de progressió no solament verticals –ascens de llocs– sinó també horitzontals, això és, romanent en el mateix lloc de treball. Ambdós tipus de carrera, la vertical i l'horitzontal, pivoten en l'avaluació de l'acompliment del lloc, que, per a la seva aplicació efectiva, requereix, al seu torn, l'articulació i la

implementació de sistemes de definició d'objectius, instruments per valorar competències i indicadors de rendiment.

L'avaluació de l'acompliment del lloc afecta també la determinació de part de les retribucions dels empleats.

Potser per entendre bé la significació pràctica que pot tenir en un futur l'avaluació de l'acompliment pot ser útil recordar com l'article 43 de l'Estatut de la funció pública europea prescriu la redacció d'una nota⁸⁰ sobre la competència, el rendiment i la conducta de cada funcionari. L'avaluació també apareix vinculada al contingut de la nota que, necessàriament, ha de constar a l'expedient de cada funcionari, és l'element essencial de la reforma introduïda en el dret francès de la funció pública mitjançant el Decret del 2002 relatiu a les condicions d'avaluació, notació i promoció dels funcionaris.

L'avaluació ha de tenir i pot tenir un paper essencial en la promoció i, en canvi, potser hagi de tenir un paper més reduït en la remuneració.⁸¹ L'avaluació de l'acompliment ha de permetre una racionalització i objectivació més grans de la promoció.

Una promoció que s'integra en una concepció coherent i flexible de carrera.⁸² Un disseny de la carrera que –recordem-ho– constituïa una de les assignatures pendents de la funció pública espanyola, ja que era un diagnòstic reiterat entre els especialistes: la carrera com a tal no existia en el nostre ordenament.⁸³ No entrem ara en l'anàlisi del disseny ja que aquesta és objecte de comentaris en altres apartats.

Només volem indicar els tres grans vectors del canvi de model que dissenya l'EBEP: *a)* la carrera professional, especialment mitjançant la introducció de la carrera horitzontal; *b)* l'avaluació de l'acompliment; *c)* la figura del directiu públic professional. Tres àmbits en els quals el legislador de desplaçament té un

80. No hi ha una figura equivalent en el dret administratiu espanyol i, per això, hem traduït el *rapport de notation* per la locució més simple de *nota*. La *notation* és una vella figura del dret de la funció pública francesa, peça clau en el desenvolupament de la carrera, encara que en el passat ha estat moltes vegades llastat per lògiques d'antiguitat que semblaven satisfer millor una visió simplista de la igualtat; vegeu F. Melleray, *op. cit.*

81. Per a una anàlisi rigorosa i crítica de la polítiques de remuneració lligades a l'acompliment, OCDE: *La rémunération liée aux performances dans l'administration*, Paris, 2005.

82. M. Ferez: *La carrera administrativa: noves perspectives*, Barcelona, Diputació de Barcelona, Barcelona, 2006.

83. Vegeu-ne una presentació sintètica a M. Ferez, *La carrera administrativa...*, *op. cit.*

paper fonamental ja que només la intervenció d'aquest farà realitat l'aposta modernitzadora; si no, les previsions de l'EBEP es quedaran aparcades en les recopilacions de textos legals, mancats de tota transcendència pràctica.

3.1.2. *La creació de la figura dels directius públics professionals: un personal necessàriament caracteritzat per la competència i l'experiència professional*

Com és ben sabut pels especialistes —encara que alguns no ho considerin qüestionable— en el sistema administratiu espanyol existeix una franja entre l'esfera política i la de gestió que ha estat sotmesa al règim de *spoil system*; l'única regla per a la selecció era la mera confiança política o la pura confiança personal. El principi meritocràtic, la idea de selecció dels millors era totalment aliena a la pràctica de nomenaments en aquest sector. La lliure designació actua, com va assenyalar Quermonne —referint-se a la pràctica francesa—, com una espècie de *spoil system* de circuit tancat.⁸⁴

Entre l'esfera de la política, desenvolupada per personal electe —reforçat o ajudat pel personal eventual— i l'esfera de la gestió pura, desenvolupada per professionals seleccionats únicament i exclusivament per mèrit, ha d'existir un tipus de personal capaç de realitzar aquesta interfície.⁸⁵

L'EBEP dissenya amb caràcter general i abstracte el règim jurídic dels directius públics,⁸⁶ encara que no estableix un marc normatiu exhaustiu ateses les pròpies característiques de la funció, que no són homogènies en el conjunt de les administracions ni als diferents sectors que la componen.

Entre aquests trets essencials figura un aspecte essencial i determinant, les regles d'accés a la funció. La designació queda oberta a persones alienes a l'administració sense limitar-se; per tant, no es reserva exclusivament els funcionaris però ha d'atendre necessàriament els principis de mèrit i capacitat i criteris d'i-

84. *L'appareil administratif en France*, Paris, ed. Le Seuil, 1991.

85. El paper que, a Itàlia, en la perspectiva de les reformes inicials havia de complir la *dirigenza*, encara que després el canvi de règim jurídic ha reintroduït de nou una espècie de *spoil system* delimitat. Vegeu, per tots, F. Merloni: *La dirigenza pubblica e amministrazione imparziale*, Bologna, Il Mulino, 2006.

86. El personal directiu ja havia estat considerat anteriorment en la Llei 28/2006, d'agències estatals, encara que òbviament limitat a l'Administració general de l'Estat i, en concret, a les agències estatals.

doneïtat en relació amb el lloc concret –això és valoració de l'experiència prèvia i de les habilitats concretes–, i s'ha de dur a terme per mitjà de procediments de selecció competitiva. Conseqüentment, s'aprofundeix en el professionalisme de la funció directiva i es trenca, a més, l'equació lloc de direcció-lliure designació per raons de confiança, que durant tant temps ha imperat a l'Administració.⁸⁷

Un altre dels trets essencials del directiu, recollit en aquesta norma, és la subjecció a l'avaluació de la seva activitat, amb control dels seus resultats i l'exigència de responsabilitat per la seva gestió.

L'EBEP emfatitza els dos elements essencials per caracteritzar aquest col·lectiu de manera precisa i rigorosa, evitant equívocs o interpretacions “interessades” com són les que entenen que només pel fet de pertànyer a un determinat cos ja s'adquireix la condició de directiu amb independència de l'experiència prèvia, o quan es pretén que mitjançant la realització d'un curs també se'n pugui adquirir la condició. Així, de manera clara i explícita, es configura la condició de professionalitat com a element caracteritzador d'aquest tipus de personal, i també s'exigeix una designació que prengui necessàriament en consideració el mèrit i la capacitat (art. 13), en un context necessàriament competitiu, de rivalitat (art. 13); això suposa l'exclusió de mecanismes de presumpció i, al contrari, la necessitat d'acreditar l'existència del mèrit en comparació amb els altres candidats, justificar la idoneïtat, els coneixements i les habilitats en relació amb el lloc directiu en qüestió. Ateses les característiques d'aquest tipus de personal, una de les qüestions que s'hauran de dilucidar en els desenvolupaments posteriors de l'EBEP és precisament quins són els llocs que s'assignen a aquest tipus de personal, fins on arriba la carrera ordinària i quan comencen els llocs de lliure designació política.

Finalment, com a conclusió d'aquest apartat, podem sintetitzar els tres grans vectors del canvi de model que dissenya l'EBEP:

1. La carrera professional, especialment mitjançant la introducció de la carrera horitzontal.
2. L'avaluació de l'acompliment.
3. La figura del directiu públic professional.

Tres àmbits en els quals el legislador de desplegament té un paper fonamental ja que només la intervenció d'aquest farà realitat l'aposta modernitzadora;

87. Vegeu el treball pioner de R. Jiménez Asensio: *Altos cargos...*, *op. cit.*, i posteriorment amb una anàlisi dels documents preparatoris de l'EBEP, *Directivos públicos*, Oñati, IVAP, 2006.

si no les previsions de l'EBEP es quedaran aparcaades en les recopilacions de textos legals, mancats de tota transcendència pràctica.

3.1.3. *La flexibilitat, una alternativa a la rigidesa del model tradicional: a mig camí dels dos grans models que estructuraren les funcions públiques, el model tancar⁸⁸ i el model obert⁸⁹*

Finalment i molt breument, com una pinzellada, la flexibilitat.

LEBEP manté i potencia la centralitat del lloc de treball, que considera el nucli bàsic de la gestió de recursos humans. No obstant això, com ocorria anteriorment, considera que l'agrupació de llocs (cossos, escales, especialitats, etc.) és necessària per a l'ordenació de l'ocupació, en especial a efectes de selecció de personal i de mobilitat funcional. Una agrupació de llocs que ha de ser coherent, ha d'estar basada en competències i coneixements comuns. Una agrupació imprescindible per a l'accés, encara que posteriorment la promoció funciona sobre la base del lloc de treball. Es configura així un model flexible que permet l'adaptació a la pluralitat i diversitat d'administracions públiques. Un model eclèctic en sintonia amb les línies de les reformes recents que tendeixen a generar un procés d'aproximació entre models.

En línia amb la flexibilitat que l'EBEP incorpora, es limita a establir algunes normes mínimes per coordinar el conjunt del sistema i facilitar la mobilitat administrativa. Una mobilitat que fins a la data ha estat molt escassa, com també ho és en l'àmbit de l'ocupació privada. En aquest sentit obliga cada administració a identificar adequadament els llocs de treball i estableix un contingut mínim: denominació, grup a què està adscrit, sistema de provisió i retribucions complementàries.

88. Que en la seva versió més clàssica configura una carrera molt predeterminada i només estructurada sobre la base de l'antiguitat. Un criteri, l'antiguitat, radicalment oposat al criteri de mèrit. Un criteri d'antiguitat del qual encara es troben rastres en l'ordenament jurídic espanyol, potser el més notable afecta els lletrats del Consell d'Estat (art. 15 «El Consell d'Estat»); per cert, la Llei orgànica 3/2004, de modificació parcial del Consell d'Estat, va incorporar durant la seva tramitació al Congrés dels Diputats –fruit de les esmenes introduïdes en la ponència– la necessitat de respectar els principis constitucionals de mèrit i capacitat en tots els processos de selecció i provisió de llocs de treball –com encara es recull a l'actual art. 15 bis–, però una esmena posterior acceptada en nom del consens en la reforma d'un òrgan previst a la Constitució va limitar l'abast del principi de mèrit a la fase de selecció i va reintroduir l'antiguitat en la promoció (art. 15.1).

89. Que té en la centralitat del lloc de treball la seva faceta més visible.

3.2. *Un model democràtic d'ocupació pública: de la superació del model autoritari i jeràrquic a una lògica de participació.⁹⁰ Un reconeixement ampli dels drets individuals, un espai de negociació col·lectiva ben delimitat*

Com a reacció al model clàssic d'inspiració autoritària –la Constitució va obrir la porta al reconeixement de drets col·lectius en la funció pública–, s'obre la porta a un canvi de model, però sempre matisant i delimitant l'espai de singularitat o especificitat que suposa el servei als interessos generals o col·lectius. Així, l'únic dret que apareix explícitament previst, el dret de sindicació, va acompanyat de la referència expressa a «les peculiaritats del seu exercici per als funcionaris públics» (art. 28.1). L'especificitat de l'Administració com a organització, la seva posició constitucional, obliga a modular necessàriament l'àmbit i les condicions d'exercici del dret. Unes peculiaritats presents en la Llei orgànica de llibertat sindical (1985).⁹¹

La Constitució no reconeix expressament el dret de vaga dels funcionaris públics, si bé la previsió expressa de l'article 28.2 relativa «al manteniment dels serveis essencials a la comunitat» i la dada certa que una bona part d'aquests serveis essencials estan constituïts pels serveis públics, apunta a un reconeixement indirecte d'aquest dret que ha de concretar i delimitar el legislador.⁹² En el moment d'aprovació de la Constitució, no sembla que fos possible apel·lar al principi de continuïtat dels serveis públics per limitar el dret de vaga,⁹³ sí potser per modular-lo o, si escau, delimitar millor el seu àmbit i modalitats d'exercici.

La Constitució no reconeix, però tampoc no impedeix, el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics.⁹⁴ Per això el legislador desenvolupa

90. Reprenent la presentació del ministre responsable de la funció pública en presentar l'Estatut de la funció pública a l'Assemblea francesa el 1946.

91. La disposició addicional 2.2 de la Llei orgànica de llibertat sindical ordenava la remissió al Parlament d'un projecte de llei de regulació dels òrgans de representació dels funcionaris.

92. Vegeu, per tots, una presentació sistemàtica en J. Mauri: «Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva en la función pública. Convergencias y divergencias con el empleo privado», *D.A.*, 1995, 241-242.

93. Sobre l'origen i el significat d'aquest principi, vegeu per tots, J. F. Lachaume, C. Boiteau i H. Pauliat: *Droit des services publics* (3 ed.), Paris, 2004.

94. La STC 57/1982 estableix de manera clara i rotunda la diferència d'abast i contingut que té el dret a la llibertat sindical en l'àmbit de la funció pública en contraposició amb el dels treballadors. Vegeu J. Mauri: «Problemas de la representación sindical y la negociación colectiva...», *op. cit.*

en aquest àmbit un paper essencial. El marc actual s'ha anat establint progressivament.

En l'estela de la Llei d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques (1987),⁹⁵ l'EBEP sanciona expressament «el dret dels empleats públics a la negociació col·lectiva, representació i participació institucional per a la determinació de les condicions de treball» (art. 31.1). El dret de negociació col·lectiva es configura així en el marc de l'ocupació pública com un dret de configuració legal.⁹⁶ Un dret sotmès a uns límits i principis taxatius i molt assenyaladament als principis de legalitat i cobertura pressupostària (art. 33.1).

«El dret a negociar la determinació de les condicions de treball», un dret –insistim– delimitat materialment i procedimentalment en el mateix EBEP, i el dret «a participar en la consecució dels objectius atribuïts a la unitat on presti els seus serveis i a ser informat pels seus superiors de les tasques a desenvolupar» (art. 14.e) constitueixen les bases per a una nova concepció de la funció pública. L'EBEP marca clarament el pas d'un model autoritari a una lògica de participació, mitjançant el reconeixement de la llibertat sindical i la creació d'òrgans consultius formats de manera paritària per representants de les administracions públiques i dels seus

95. Modificada posteriorment en matèria de negociació col·lectiva per la Llei 7/1990, de negociació col·lectiva i participació en la determinació de les condicions de treball dels empleats públics, i en matèria d'òrgans de representació per la Llei 18/1994, i finalment per la Llei 21/2006, que va modificar aspectes relatius tant als òrgans de representació com a la determinació del caràcter d'organitzacions sindicals més representatives.

Un aspecte rellevant d'aquesta última Llei incumbeix al seu mètode d'elaboració i apareix explicitat en el preàmbul: «el text d'aquesta llei, en la seva fase d'Avantprojecte, ha estat debatut la Taula General de Negociació de l'Administració General de l'Estat i al Fòrum del diàleg social en l'àmbit de les administracions públiques». De fet, aquesta Llei anticipa alguns elements del futur EBEP i va constituir en el seu moment una base per encarrilar el diàleg imprescindible per a l'elaboració i l'aprovació consensuada de l'EBEP; Vegeu el debat en la Comissió d'Administracions Públiques que operava amb competència legislativa plena del Congrés dels Diputats, *Diari de sessions*. Congrés dels Diputats, Comissions, núm. 543, de 5 d'abril de 2006.

96. Vegeu especialment l'art. 31.7, els art. 33 i 34 i l'art. 37, que estableix taxativament les matèries objecte de negociació; si bé s'ha d'assenyalar que l'Informe de la Comissió d'estudi i preparació de l'EBEP en proposava un marc més rigorós, segurament el procés de diàleg amb els representants sindicals explica el contingut actual, vegeu *op. cit.*; criteri que reprèn M. Sánchez Morón en la seva aportació a l'obra col·lectiva dirigida pel mateix autor, *Comentarios...*, *op. cit.* Per a una anàlisi detallada del text actual, vegeu J. Mauri: «La negociación colectiva (art. 31 a 38)», a S. del Rey Guanter (dir.): *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, *op. cit.*

agents.⁹⁷ Una innovació que adquireix tota la seva rellevància en enquadrar-se a l'Estatut de l'ocupació pública, al marc jurídic dels funcionaris en sentit ampli.⁹⁸

Aquesta nova concepció de la funció pública parteix de la premissa fonamental que un entorn laboral més lliure és també un entorn més responsable. Per això es requereix construir i mantenir un equilibri entre els drets dels empleats públics i l'interès general. La protecció dels drets i les llibertats dels empleats públics no pot suposar en cap moment un menyscapse al principi de direcció de la política i de l'administració que la Constitució assigna al Govern, un govern responsable davant del Parlament. La concepció democràtica de la funció pública ha de preservar les potestats de direcció i control propis de la relació jeràrquica i les potestats d'organització i els drets dels usuaris dels serveis públics.⁹⁹

No podem entrar ara a analitzar de manera detallada el sistema de representació col·lectiva, els continguts i efectes de la negociació o el procediment de participació i de resolució de conflictes, ens remetem a l'exposició que es realitza en altres apartats d'aquesta obra. Només volem destacar que la regulació de l'EBEP aborda de manera sistemàtica aquestes qüestions i resol els problemes suscitats en la negociació col·lectiva d'aquests últims anys. Però, perquè el sistema funcioni correctament, també es requereix la voluntat de tots els actors i el respecte a les regles de joc de l'Estat de dret i la democràcia.

L'EBEP reconeix un ventall ampli de drets –i permisos– però també estableix de manera clara els deures i les obligacions; uns drets d'ampli espectre en sintonia amb les noves demandes socials –intimitat, conciliació de la vida familiar i laboral i lluita contra tota forma de persecució. Uns deures reforçats mitjançant la introducció d'uns principis ètics i de conducta¹⁰⁰ (art. 53 i 54), que encara que

97. Segons un esquema dissenyat en els arts. 34 i s. en el qual apareixen algunes novetats significatives i sobretot la idea d'una Taula General de Negociació de les Administracions Públiques, que ja havia anticipat la Llei 21/2006, de reforma de la Llei 9/1987.

98. Cal notar com la Llei 21/2006, que anticipa les reformes en aquest camp, emfatitza en el seu preàmbul l'encaix d'aquestes qüestions en l'òrbita d'una «matèria que constitueix part del règim estatutari dels funcionaris públics als quals es refereix l'art. 103. de la Constitució», per després afirmar-ne la desvinculació del règim de drets i llibertats sindicals propi dels treballadors.

99. Art. 37.2 *in totum*, que estableix les matèries excloses de l'obligatorietat de negociació col·lectiva.

100. M. Vitoria ha fonamentat consistentment la necessitat d'introduir codis de conducta detallats i adequats a les organitzacions concretes on es prenen les decisions com a mecanisme per obtenir un sistema que integri els valors democràtics i els valors instrumentals; vegeu especialment, «Ètica postconvencional e instituciones en el servicio público», *Reis*, 2007, 117.

presenten una formulació legal potser una mica imprecisa, sí que reforcen, expliciten i aporten més visibilitat al codi deontològic dels empleats públics.

4. A tall de conclusió

L'EBEP trenca amb la dispersió i la fragmentació del dret de l'ocupació pública que havia caracteritzat tot el període constitucional i estableix un marc jurídic comú. Una política legislativa que té un clar arrelament en la situació precedent i un fort ancoratge constitucional –preferència de la funció pública en sentit estricte–, però que alhora introdueix elements fonamentals d'innovació com ara la modernització de l'accés, la carrera professional i la seva possible diversificació, l'avaluació de l'acompliment, les bases per a la mobilitat, la modernització del model de retribucions, la idea mateixa de gestió dels recursos humans o un ampli elenc de drets col·lectius.

Guy Braibant¹⁰¹ recordava fa anys¹⁰² que la funció pública és una institució complexa i sobretot molt diversificada, situant als dos pols més allunyats, d'una banda, la funció pública militar –que responia al patró napoleònic clàssic de la jerarquia– i, de l'altra, la funció pública dels professors universitaris –guiada per la llibertat de càtedra i d'investigació.¹⁰³ Sobre un tronc comú de principis i regles, la varietat de les funcions exercides obliga a introduir diferències de règim jurídic. L'EBEP, acord amb aquests postulats, subministra un feix d'instruments perquè els legisladors de desplegament i les administracions responsables de la gestió de recursos humans puguin implementar les mesures més adequades per garantir de manera diligent les necessitats col·lectives.

101. La seva participació rellevant en el procés d'elaboració, discussió i aprovació de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea constitueix uns dels signes més visibles de la seva contribució a la construcció d'una Europa per a tots. Vegeu G. Braibant: *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, ed. Le Seuil, 2001.

102. En la conferència inaugural del cicle de lliçons magistrals que porta el seu nom a l'Institut Internacional de Ciències Administratives, G. Braibant: *Le passé et l'avenir de l'administration publique*, Brussel·les, 2002.

103. I, per això, el dret públic francès no ha exigit mai el requisit de la nacionalitat per accedir-hi.

CLASSES DE PERSONAL AL SERVEI DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES. ELS EMPLEATS PÚBLICS: FUNCIONARIS I EMPLEATS LABORALS, EN ESPECIAL EL PERSONAL DIRECTIU

Xavier Boltaina Bosch

Director de Recursos Humans de l'Organisme de Gestió Tributària de la Diputació de Barcelona. Professor de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Introducció

El títol 2 de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) defineix les classes de personal al servei de les administracions públiques. Tanmateix, dins d'aquest títol apareix un subtítol, l'1, que es refereix exclusivament al *personal directiu*. La sistemàtica és clarament inapropiada, fruit de la tramitació parlamentària on inicialment el personal directiu era una classe específica de personal per acabar no sent-ho, segons una esmena introduïda en el pas del projecte de llei pel Senat. En conclusió, d'acord amb l'EBEP, són *empleats públics* els funcionaris de carrera, els funcionaris interins, el personal laboral i el personal eventual; no gaudeixen de la condició d'empleat els directius, malgrat que l'article 13 de l'EBEP s'hi refereix com a *personal directiu* i en regula el règim sota la denominació de *personal directiu professional*. En aquest tema, seguirem la lògica de l'EBEP i analitzarem en darrer terme el personal directiu, un cop s'hagi fixat el marc legal estatal i autonòmic dels anomenats pròpiament *empleats públics*.

La distinció entre les diferents classes de personal assumeix en l'EBEP una importància cabdal, que caldrà traslladar a la futura llei catalana de funció pública. Fonamentalment perquè la llei es configura –o, si més no, ho intenta, ja que tenim reserves serioses sobre l'èxit assolit en la tasca– com una norma adreçada a tots els empleats públics de l'Administració, amb independència del seu règim jurídic. Bàsicament, aquesta totalitat va adreçada al personal funcionari i al personal laboral, perquè la dualitat de règims jurídics basada en aquesta distinció és una de les realitats més evidents del nostre sistema d'ocupació pública; una qüestió diferent és que, a la pràctica –segons el nostre parer–, l'EBEP acaba sent en realitat una llei adreçada al funcionariat públic i, en alguns aspectes, també al personal laboral, tot i que de manera no majoritària, en restar fora de la seva regulació aspectes

tan significatius com, entre d'altres, el règim retributiu, les situacions administratives, la provisió de llocs de treball, la negociació col·lectiva o la pèrdua de la condició d'empleat públic, amb algunes excepcions específiques.

Malgrat això, creiem que l'EBEP opta per un règim general funcional, si més no, des d'un punt de vista formal, malgrat que també obre el camí a l'existència –o supervivència– del personal laboral, davant d'una realitat que la mateixa Comissió d'Experts, en el seu Informe d'abril del 2005, va considerar irreversible.¹ Per tant, l'EBEP és tributari d'una doble realitat: la preferència de la Constitució espanyola per un règim funcional –tal com va explicitar l'STC 99/1987– i l'expansió –per raons tècniques, jurídiques, de gestió i polítiques– de la presència del personal laboral, especialment pel que fa a Catalunya, en les corporacions locals i les universitats públiques. Des d'aquesta òptica, sembla adequat plantejar-se que la llei catalana de funció pública que es promulgui en desplegament de l'EBEP tingui en compte aquesta realitat, no idèntica, entre les diferents administracions públiques catalanes, com tindrem ocasió de valorar.

2. El personal al servei de les administracions públiques: antecedents i regulació anterior a l'EBEP

Abans de l'entrada en vigor de l'EBEP, ja era clàssica la distinció entre personal funcional de carrera, interí, laboral i eventual. Si bé en l'àmbit estatal aquesta distinció apareixia dispersa –en la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), en la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964, o en la normativa local–, ja la van recollir com a tal totes les normes de funció pública autònoma. A Catalunya, les classes de personal apareixen en el capítol 1 del títol 3 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals en matèria de funció pública (d'ara endavant, TUFPC), si bé amb una terminologia lleugerament diferent que, no obstant això, implica el mateix.²

1. Vegeu, en aquest sentit, l'*Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público de 25 de abril de 2005*. Madrid: INAP, 2005.

2. En concret, es distingeix entre «funcionaris» (art. 11), «personal eventual» (art. 12), «personal interí» (art. 13), «personal laboral» (art. 14) i «personal laboral no permanent» (art. 15). Tanmateix, el personal interí, en realitat, per la seva definició, és el funcionariat interí.

Normativament, el TUFPC –norma que manté la seva vigència en el moment de redactar aquest capítol– s’aplica en primer lloc al personal de la Generalitat de Catalunya i, respectant el que preveuen les normes reguladores de l’autonomia local i universitària, al personal al servei de les corporacions locals i al de les universitats. Per això, no és estrany localitzar noves descripcions –re-iteratives– del personal al servei de les administracions, en aquests cas la local, en el Decret legislatiu 2/2003 de 28 d’abril de text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya (art. 282) i, per suposat, in extenso, en el Decret 214/1990, de 30 de juliol, de reglament de personal al servei de les entitats locals de Catalunya (art. 3 a 24).

Inicialment, pel que fa a les definicions, l’EBEP no aporta novetats significatives, si bé cal matisar aquesta afirmació, com veurem al llarg del text, en relació al personal funcionari interí, en algun aspecte del personal laboral temporal, en el joc que s’atorgarà en el futur al personal eventual –especialment el de les entitats locals– i en el (sense ser-ho) “personal directiu professional”.

És, no obstant això, en la mateixa definició principal de la Llei on apareix un concepte nou que no té, formalment, antecedents normatius pel que fa a la conceptualització però sí pel que fa a la dicció nominal: el d’*empleat públic*. La normativa anterior a l’EBEP no el recollia expressament, llevat de supòsits molt específics, i, si de cas, les normes es referien al “personal al servei de les administracions públiques”, distingint entre els ja clàssics funcionaris de carrera, interins, eventuais i laborals, o l’empleat públic, però sense desenvolupar el concepte i el contingut, com sí que fa ara l’EBEP.

Però aquest concepte neix de la mateixa definició que l’EBEP fa de si mateix com a norma, en dir que vol fixar els principis generals aplicables al conjunt de “les relacions d’ocupació pública” i pretén donar un mateix tractament a allò que diferencia els qui treballen en el sector públic administratiu independentment del seu vincle jurídic, dels qui ho fan en el sector privat.

No obstant això, creiem que el concepte d’*empleat públic* ha restat força incomplet, malgrat que potser el legislador no tenia una altra opció jurídica raonable. En aquest sentit, l’article 8.1 de l’EBEP defineix aquest empleat com el que duu a terme una funció retribuïda a l’Administració pública al servei dels interessos generals.

És una definició imprecisa i magra que tampoc creiem que a través de la normativa catalana de desplegament pugui anar a una major concreció. La justificació rau en la opció pràcticament impossible de trobar una definició més àmplia si s’hi vol incloure l’extens ventall d’empleats que es descriuen en l’article 8.2.

Així, si una de les característiques del funcionari de carrera és el dret al càrrec, aquest dret no el té el funcionari interí o el personal eventual; també manca l'estabilitat en el personal laboral temporal o l'indefinit no fix. Per tant, ni el dret de configuració legal ni el dret a l'estabilitat podien aparèixer en la definició.

La mateixa conclusió es pot donar en relació al règim jurídic aplicable, ja que, mentre que el dret administratiu o estatutari és aplicable al funcionari –de carrera o interí– i al personal eventual, és el dret laboral, amb totes les matisacions que calen –l'EBEP n'és un bon exemple, però no l'únic–, el que regeix el gruix de la relació del personal laboral fix, temporal o indefinit no fix.

D'altra banda, tampoc l'accés a l'ocupació pública a través dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat són generalitzables a tots els tipus de personal. En part, perquè aquests principis es materialitzen d'una manera més clara i ferma per assolir la condició de funcionari de carrera i personal laboral fix, però són més tebis per ser funcionari interí o laboral. No obstant això, la impossibilitat d'inclusió es troba en el personal eventual, que, per la seva definició mateixa, és de lliure nomenament i cessament, per la qual cosa els esmentats principis constitucionals i legals no els són predicables en tota la seva extensió.

És per tot això que el concepte d'*empleat públic* no podia incorporar cap aspecte més dels que ha incorporat l'article 8.1 de l'EBEP, malgrat la curta definició que suposa, i en conseqüència s'entén com a tal l'empleat que duu a terme una funció, de manera retribuïda, dins de les administracions públiques i que, dins d'aquesta funció, té per finalitat el servei dels "interessos generals".

3. Classes de personal: els conceptes a l'empared de l'EBEP

3.1. *Els funcionaris públics*

L'EBEP classifica els funcionaris en dues modalitats: els de carrera (art. 9) i els interins (art. 10), malgrat que poden ser entesos com a funcionaris en els dos supòsits, amb la diferència que els darrers no gaudeixen del dret a l'estabilitat.³

3. La distinció formal en l'EBEP i d'altres lleis es basen en el fet de que l'Informe de la Comissió d'Experts d'abril de 2005 posava en dubte el caràcter de funcionari dels interins, en mancar-hi el dret al càrrec, si bé conclou que en exercir funcions atribuïdes a funcionaris de carrera, tenir suport en un nomenament legal i haver accedit a través dels principis de mèrits i capacitat, és possible afirmar que «no existe reparo alguno en que conserven su condición de funcionarios...».

3.1.1. *Els funcionaris de carrera*

El concepte és el ja clàssic, amb les quatre característiques de personal nomenat legalment, amb caràcter permanent, que es regeix pel dret administratiu i que presta serveis professionals retribuïts. Es distingeix així del funcionari interí o del personal eventual i, molt especialment, del personal laboral.

Igualment, la definició que aporta l'article 9 de l'EBEP es complementa amb la descripció de les funcions de reserva obligada al funcionariat —que caldrà co-honestar amb la disposició addicional (DA) segona —, com veurem més endavant, amb uns termes que no estan exempts de dificultats interpretatives, per la qual cosa la llei de desplegament autonòmic haurà de perfilar molt bé, per activa i per passiva, quins poden ser aquests llocs i quins podrien ser laboraltzats, com també tindrem oportunitat d'analitzar.

3.1.2. *Els funcionaris interins*

LEBEP defineix el funcionari interí i n'estableix quatre modalitats amb el caràcter de norma bàsica. Això no és obstacle perquè la legislació catalana pugui incorporar aspectes importants en el seu desenvolupament, com tindrem ocasió d'estudiar.

És funcionari interí el que s'incorpora a l'Administració quan es donen raons expressament justificades de necessitat i urgència, pròpies dels funcionaris de carrera. El seu cessament es produeix quan fineixi la causa que va donar lloc al nomenament.

Tanmateix, la part més significativa de l'EBEP és la que detalla les circumstàncies de la interinitat funcional. Aquestes circumstàncies es poden articular al voltant de dos grups: les ja clàssiques en el dret de la funció pública i les noves incorporades mitjançant l'Estatut bàsic, per bé que en algun cas hi havia antecedents normatius en la legislació de funció pública autonòmica.

El primer grup incorpora les dues causes ja existents en el dret de la funció pública anterior a l'EBEP i que recollien les normes autonòmiques, inclosa la catalana, i també la legislació local: el funcionari interí nomenat per l'existència d'una plaça vacant quan no sigui possible cobrir-la amb un funcionari de carrera, que té el seu equivalent en el dret laboral en el treballador interí en plaça vacant; i el funcionari interí nomenat per substituir transitòriament un funcionari de carrera titular (art. 10.1.a i 10.1.b, respectivament).

El segon bloc, que és més innovador, es configura al voltant de dues modalitats d'interinitat que gaudeixen de dues circumstàncies destacables: tenir el seu origen en figures pròpies del dret laboral –i, per tant, ser un exemple de “laboralització” de la relació funcional– i el fet que la normativa autonòmica té un ampli marge d'actuació en el seu desenvolupament.

L'EBEP permet l'existència d'un nomenament de funcionari interí per a l'execució de programes de caràcter temporal (art. 10.1.c), supòsit que algunes normes autonòmiques ja havien recollit, com és el cas de la catalana, on l'article 124 del TUFPC preveu la interinitat per a la realització de programes estrictament temporals (art. 124.1.b). La manca de concreció del precepte ens permetrà reflexionar més endavant al voltant de les possibilitats que se li ofereixen a la normativa catalana en el seu desplegament.

El caràcter laboraltzador d'aquesta interinitat no s'escapa a l'operador jurídic, i es basa en la figura del contracte d'obra o servei determinat previst en l'article 15.1.a de l'Estatut dels treballadors (ET). Es tracta d'una tipologia contractual molt emprada en les relacions privades i públiques a Espanya –més de set milions de contractes anuals d'aquesta mena, segons dades del 2005– i que permet a l'Administració pública escapar de les responsabilitats que es deriven de l'article 15.5 de l'ET i de la DA quinzena de la mateixa norma, segons el redactat de l'any 2006⁴ i que comentarem més endavant.

En segon lloc, dins d'aquest bloc, l'article 10.1.d de l'EBEP institueix el funcionari interí per excés o acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, dins d'un període de dotze mesos. Els redactors de l'EBEP s'han basat també en un altre contracte prototípic del dret laboral, el contracte eventual de l'article 15.1.b de l'ET, modalitat que permet per fer front a les circumstàncies del mercat, l'acumulació de tasques o l'excés de comandes que ho exigeixin, fins i tot quan es tracta d'activitats normals de l'empresa. En el dret laboral, la durada màxima del contracte és de sis mesos, dins d'un període de dotze, àmbits de referència temporal similars als de l'ET.

En aquest sentit, a les dues modalitats d'interinitat els manquen tots els tipus de garanties que preveu l'ET per als contractes temporals i, especialment, els límits a la concatenació de contractes que la legislació laboral ha fixat des de l'any 2006 i que, en superar-se, converteixen els contractes temporals en fixos. Aquesta

4. L'article 15.5 de l'ET i la disposició addicional quinzena del mateix text legal tenen el seu origen en el Reial decret llei 5/2006, de 9 de juny, assumit posteriorment pel Parlament espanyol a través de la Llei 43/2006, de 29 de desembre.

circumstància, per bé que dóna seguretat jurídica a l'Administració, no hauria d'anar en perjudici dels drets dels funcionaris interins, raó per la qual en el seu moment proposarem els aspectes que la legislació catalana de desplegament pot fixar per tal de regular amb més detall les esmentades modalitats de funcionari interí, incorporant-hi elements tutelars de l'empleat i de seguretat jurídica, per ambdues parts.

3.2. *El personal laboral*

L'EBEP es justifica, entre d'altres raons, en l'existència de dos col·lectius majoritaris d'empleats públics a Espanya sotmesos a règim jurídic diferenciat, un dels quals és el personal laboral. D'un total d'una mica més de 2,6 milions d'empleats públics, pràcticament el 60% és funcionari, mentre que la resta és personal vinculat fonamentalment per contractes de treball (27%) o altres modalitats –com ara el personal estatutari del Servei de Salut, que té la condició de funcionari de relació “especial”, amb una distribució no sempre homogènia entre administracions, però que assoleix un caràcter majoritari en l'Administració local.⁵

L'EBEP reconeix, però, les particularitats de la relació laboral dins de l'Administració pública, malgrat que es regeixi pel dret laboral.⁶ El legislador es refereix així a l'existència d'“especificitats” i “normes de dret públic” que l'apropen sovint al funcionariat. Malgrat que així l'EBEP no considera el personal laboral

5. Segons dades del gener del 2009, el 22,4% del personal de l'Administració estatal és laboral; a les comunitats autònomes es xifra en l'11%, mentre que a l'Administració local és quasi el 60%. Això implica, segons dades del Registre Central de Personal del gener del 2009, que 681.642 empleats públics a Espanya són personal laboral. No obstant això, sota l'epígraf «altre personal» a les comunitats autònomes hi ha 307.000 empleats i 44.000 a les corporacions locals, que inclouen molts laborals amb contractes de treball temporals. En el cas de Catalunya, si prenem les xifres recollides en el *Llibre blanc de la funció pública catalana*, el personal laboral de la Generalitat es xifrava en el 5,5%, encara que també es computava el 7,3% integrat en el sector públic empresarial que era igualment laboral; pel que fa a l'Administració local, la laboraltització assolia el 46,7%. A les universitats públiques, la laboraltització assolia ja el 23%, xifra que previsiblement s'anirà incrementant a l'empareda de la Llei d'universitats.

6. La Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 afirmava que els contractats laborals es regien per la legislació laboral, «plenament aplicable» (art. 7.1). L'article 177.2 del Reial decret legislatiu 781/1986 continua afirmant que, en les corporacions locals, «el règim d'aquestes relacions serà, en la seva integritat, l'establert en les normes de dret laboral».

com una “relació laboral especial” de les previstes en l’article 2, sí que creu que hi ha una regulació conjunta de determinades peculiaritats que permet dir que es constitueix una “relació laboral d’ocupació pública”.⁷

L’EBEP defineix el personal laboral o treballador al servei de l’Administració com un empleat vinculat a aquesta per un “contracte de treball”, que haurà de ser sempre per escrit. Tanmateix, no institueix un contracte específic ni tampoc, com hem dit, una relació laboral especial, sinó que permet que s’incorporin a l’Administració treballadors sota qualsevol de les modalitats de contractació de personal previstes en la legislació laboral (art. 11.1 EBEP), sense cap tipus de límits, que inclou també el personal d’alta direcció (art. 13.4 EBEP).

L’Estatut bàsic classifica el personal laboral en funció de la seva durada, dins del mateix grup –cosa que no fa amb el funcionariat, que diferencia entre de carrera i interí–, en tres tipus: “fix”, “per temps indefinit” i “temporal”.

El caràcter fix o temporal no suposa cap dificultat, però sí la incorporació del contracte “per temps indefinit”. Aquest ha estat un dels debats més amplis de la darrera dècada, que es va començar a crear a partir de l’STS de 7 d’octubre de 1996 i es va confirmar amb les STS de 20 i 21 de gener de 1998, i que s’ha mantingut fins al moment. Consisteix a establir, a grans trets, que el treballador indefinit no fix és el que no ha superat una prova selectiva i no ha acreditat el mèrit i la capacitat per accedir a la condició de fix, però tampoc se’l pot considerar temporal perquè hi ha alguna irregularitat o circumstància que, si s’apliqués exclusivament el dret laboral, el convertiria en fix. Davant d’això, la jurisprudència crea la figura de l’“indefinit no fix”, que implica que el treballador es manté “indefinitament” en la plaça que ocupa fins a la seva provisió reglamentària o la seva amortització.

Malgrat que moltes veus han vist en aquesta dicció literal de l’Estatut bàsic una plasmació legal de la doctrina esmentada, el tràmit parlamentari acredita que, en realitat, l’esmena del Senat que va incorporar aquesta descripció pretenia que l’EBEP s’apliqués al professorat de religió dels centres públics.⁸ Tanmateix, no sobtarà que en el futur la raó que va justificar el redactat de l’article 8.2.c i l’article 11.1 *in fine* de l’EBEP s’aigualeixi i s’erigeixi l’expressió de l’EBEP com la incorporació amb

7. Encara que l’ET, en el seu article 2, a hores d’ara no permet incloure hipotèticament com a “relació laboral especial” el treballador de l’Administració –perquè no hi ha cap esmena específica en aquest sentit–, hagués estat possible fer-ho, ja fos per via d’una reforma del precepte o, sense aquesta modificació, a l’empara de la lletra *i*) de l’article 2.1., segons la qual es pot donar aquesta consideració a «qualsevol altra feina que sigui expressament declarada com a relació laboral especial per una llei».

8. Esmenes número 33 i 35 del Grup Parlamentari de Senadors Nacionalistes Bascos. BOCG, Senat, VII legislatura. Núm. 85, 21-2-2007.

rang de llei de la doctrina judicial esmentada; no obstant això, no va ser aquesta la voluntat del Parlament per molt que s'hi capfiquin alguns autors teòrics.

3.3. *El personal eventual*

Regulat en l'article 12, ha estat un precepte que no ha sofert modificació en el seu tràmit parlamentari i que deroga l'article 20.2 de l'LMRFP, per bé que pràcticament el torna a reproduir. Al personal eventual, conegut abans de l'LMRFP com a *funcionari eventual* se'l considera *empleat públic*, malgrat la seva gran singularitat.

Es caracteritza fonamentalment per les funcions que duu a terme i per la forma de nomenament i cessament. Segons l'EBEP, el personal eventual tan sols pot dur a terme funcions de confiança o assessorament especial; pel que fa al nomenament i el cessament, són discrecionals per part de l'autoritat que en té la competència, i també es produeix aquell darrer supòsit quan finalitzi el mandat o cessi l'autoritat que el va nomenar.

Al personal eventual li és aplicable, en tot allò que sigui adequat a la seva condició, el règim estatutari dels funcionaris de carrera. En tot cas, la llei catalana haurà de desenvolupar el seu marc jurídic i d'aplicació i, molt especialment, haurà de determinar els òrgans de govern de la Generalitat, entitats locals i universitats públiques que poden disposar d'aquesta mena de personal, qüestió que ens fa dubtar de la seva constitucionalitat en allò que pugui envair l'autonomia local i universitària.

3.4. *El personal directiu professional*

Com hem assenyalat, sistemàticament el personal directiu professional es recull en l'article 13 (subtítol 1 del títol 2), dins de l'epígraf "Classes de personal al servei de les administracions públiques", malgrat que l'article 8.2 no el consideri una classe d'empleat públic. A través d'una definició bastant circular, es considera personal directiu el que exerceix funcions directives professionals a les administracions públiques, i la seva designació –que no selecció– haurà d'atendre als principis de mèrit i capacitat i als criteris d'idoneïtat i s'haurà de portar a terme mitjançant procediments que garanteixin la publicitat i concurrència. Es pot afirmar que l'article 13 EBEP ha quedat aigualit, amb omissions clares i remissions al desplaçament que en faci la legislació autonòmica. Per aquesta raó, la doctrina considera que el més raonable és que sigui el legislador català el que desenvolupi

l'article 13 i, en aquest sentit, creï la figura del personal directiu professional que pugui ser comuna a totes les administracions públiques catalanes, si bé també s'ha valorat que, en absència d'una intervenció normativa autonòmica, les entitats locals i les universitats públiques poden establir una regulació de la seva direcció pública que desenvolupi directament l'article 13. Com que, per la seva mateixa novetat i importància, el personal directiu professional s'erigeix com una de les noves peces de l'EBEP, hi dedicarem al final un apartat específic.

4. Classes de personal i novetats que incorpora l'EBEP en relació amb la legislació vigent catalana. Opcions del legislador català en la normativa de desplegament

En aquest apartat, posarem en relleu –sense ànim de ser exhaustius–, i sempre des de la perspectiva de la tipologia de personal que fixa l'EBEP, els aspectes que incorpora la nova norma –alguns dels quals ja han estat manifestats en els apartats anteriors– i que, ja sigui perquè són contraposats o diferenciats, mereixen una comparança amb el règim previst per la normativa de funció pública catalana, especialment el TUFPC. Igualment, indicarem quines possibilitats es poden plantejar, des de l'òptica de la legislació catalana de desplegament, a l'hora d'incorporar o adaptar l'EBEP a Catalunya.

- Concepte d'*empleat públic*. Aquest concepte (art. 8.1) apareix com un concepte nou en l'EBEP, si més no, pel que fa a la definició del terme, la qual cosa no implica un canvi radical per al futur, ja que la classificació posterior que fa l'article 8.2 és equivalent a la que el TUFPC va dur a terme en el seu article 10.2 en descriure el personal al servei de les administracions públiques. Per tant, la futura legislació catalana ha d'incorporar el concepte i potser introduir-hi alguna modulació, com ara incorporar a la definició que les “funcions retribuïdes” que duen a terme són també “professionals” i que els empleats són sotmesos a un règim especial d'incompatibilitats, però no sembla que aquest aspecte sigui conflictiu, especialment si es té en compte que ja l'article 1.3 del vigent TUFPC, en fixar l'abast del terme *funció pública*, inclou treballadors i funcionaris.⁹

9. En concret, l'art. 1.3 del TUFPC ha entès la funció pública catalana «es constituïda pel conjunt de persones que presten serveis en l'Administració d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, mitjançant una relació de serveis professionals i retribuïda i de caràcter especial per raó dels serveis públics a desenvolupar i regulada per la normativa administrativa o laboral».

Igualment plantejgem que la futura llei d'ocupació catalana reguli en un únic títol les classes de personal, ja que, malgrat que ara sembla que ho faci, no és així pròpiament, perquè ens trobem realment una regulació, en els articles 10 a 15 del TUFPC, que cal conjuntar amb els articles 122 a 127 del mateix text legal, que sota el descriptiu de “personal no funcionari” es refereix al funcionariat interí, al personal eventual i al personal laboral temporal.

- Funcions dels funcionaris públics i del personal laboral. Aquesta qüestió no ha estat analitzada en els apartats anteriors, però amb l'EBEP assoleix una importància especial. Cal destacar, a més, que la llei catalana d'ocupació haurà d'entrar necessàriament i, per tant, ens hi referirem també més endavant.

A diferència de l'article 15 de l'LMRFP i del mateix TUFPC, l'Estatut bàsic de l'empleat públic no fa una relació descriptiva dels llocs de treball que poden ser exercits per personal laboral, sinó que exclusivament es refereix a quin llocs necessàriament han de ser exercits per personal funcionari, en una lògica idèntica a la que efectuava el derogat article 92.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, de bases de règim local.¹⁰

En concret, tres són els eixos que cal remarcar:

- En primer lloc, es reserva –segons l'article 9.2 de l'EBEP– al personal funcionari l'exercici de les funcions que impliquen la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de les administracions públiques. Tanmateix, aquesta reserva i exercici s'haurà de fer en els termes que, per a Catalunya, estableixi la llei de desplegament (art. 9.2 *in fine*).
- En segon lloc, amb una escassa sistemàtica, ja que s'inclou en la DA segona 1.1, l'EBEP també reserva al personal funcionari –en aquest cas, de les corporacions locals– les funcions públiques que fins ara ja exercien els funcionaris d'habilitació de caràcter nacional –ara anomenats *funcionaris amb habilitació de caràcter estatal*; alhora, també reserva als funcionaris locals les funcions públiques “que impliquin exercici d'autoritat”. Aquesta disposició fa seu l'article 92.2 de la Llei 7/1985, per bé que no incorpora la reserva, també als funcionaris, de les funcions que, per a una major garantia d'imparcialitat, independència i objectivitat, també incorporava fins ara la Llei

10. Aquest precepte va ser derogat precisament per l'EBEP, si bé parcialment incorporat de nou al nou Estatut Bàsic a través de la seva disposició addicional segona, punt 1.1.

de bases. Per tant, en l'àmbit local, cal conjuntar l'article 9.2 amb la DA segona 1, perquè en ambdós casos són d'aplicació.

- Finalment, a diferència de l'article 15.1.c de l'LMRFP i de l'article 30 del TUFPC, l'EBEP no fa una descripció de llocs de treball de possible exercici per part del personal laboral. Al contrari, més enllà de la reserva expressa a funcionaris feta en l'article 9.2 i la DA segona, únicament preveu un desplaçament legislatiu posterior –en el cas de Catalunya, a través d'una llei– que estableixi els criteris per determinar aquests llocs de treball (art. 11.2).

Des d'aquesta perspectiva, entenem que l'EBEP fa una opció funcional relativa –encara que, al nostre parer, no és ni absoluta ni totalitzadora, ni tan sols clarament funcional–, ja que permet al legislador autonòmic fixar llocs de treball que poden ser exercits per personal laboral: l'article 30 del TUFPC, per tant, compleix els requisits que fixa l'article 11.2 de l'EBEP, encara que permet una ampliació, restricció o modificació del llistat.

Ara bé, amb vista al futur, apostem per una reforma de l'actual article 30 del TUFPC, que és una reproducció bastant mimètica de l'article 15.1.c de l'LMRFP, adaptant-lo a la realitat de l'Administració catalana i, encara més, que tingui en compte les particularitats –que són diferents de la dinàmica pròpia de la Generalitat– de les administracions locals i de les universitats públiques. En aquest aspecte, fem nostres les propostes efectuades en el sentit que les lleis autonòmiques reservin expressament als funcionaris –i, per tant, també la futura llei catalana– tot un conjunt de llocs que, orientativament, podrien ser els següents, tant per a l'àmbit de la Generalitat com –molt especialment, atès el desgavell existent– en les administracions locals i en el personal d'administració i serveis de les universitats públiques:¹¹

- Llocs que impliquin exercici d'autoritat, a través de la tècnica de policia, que impliquin l'elaboració i aprovació d'actes administratius que limiten drets, les activitats d'inspecció i sanció, o la producció d'ordres de policia, llevat les excepcions previstes legalment.
- Gran part de les funcions relatives a la gestió i la recaptació tributàries.
- Les funcions de fe pública, l'elaboració d'informes preceptius en els procediments administratius on aquests informes siguin necessaris, el control i la

11. Vegeu, en aquest sentit, l'*Informe sobre el Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*, de l'Institut Basc d'Administració Pública (2007).

fiscalització interna de la gestió econòmicofinancera i pressupostària, la comptabilitat, la recaptació i la tresoreria.

- Els llocs de treball que directament o indirectament participin en procediments administratius de sancions, inspecció, control i fiscalització, així com també els llocs que participin directament en la incoació, instrucció o resolució dels procediments administratius.

Considerem que aquesta relació permetria recórrer al dret laboral en altres supòsits vinculats a polítiques específiques de gestió o fins i tot socials, com és la possibilitat de continuar recorrent a la contractació laboral temporal per a treballs a temps parcial, treballs temporals que no es puguin encabir en el descriptiu de funcionaris interins que preveu l'EBEP (per exemple, els treballadors contractats sota les modalitats de contractes per a la formació o contractes en pràctiques o el contracte de treball de foment del treball de persones discapacitades), llocs de treball que impliquin una tasca manual o pròpia d'oficis o, dins de les propostes de polítiques socials de les administracions públiques, llocs que en la relació de llocs de treball es reservin a persones amb discapacitat intel·lectual moderada, lleugera o límit i a persones amb sordesa prelocutiva profunda, severa o mitjana.¹²

Volem indicar, quan ens referim a la possibilitat d'ampliar els llocs de possible exercici per part de personal laboral, que, a hores d'ara, amb la redacció de l'EBEP, no creiem que un manteniment o fins i tot extensió de la presència de treballadors a l'Administració sigui inconstitucional. És cert que l'STC 99/1987, d'11 de juny, va fixar que la Constitució espanyola havia optat per un règim funcional, però també hem de ressaltar que avui en dia, l'EBEP ja no configura una xarxa normativa idèntica a la que va fer l'LMRFP, sinó que, al contrari, en molts aspectes (selecció, codi de conducta, règim disciplinari, etc.) unifica o apropa en gran mesura els drets i les obligacions d'ambdós col·lectius, raó per la qual institueix la figura de l'*empleat públic*.

Des d'aquesta òptica, si el legislador català optés per ampliar –fins i tot de forma considerable, com s'ha afirmat en algun moment–¹³ els llocs que ha de cobrir el personal laboral, això no seria contrari a la Constitució; creiem que l'EBEP permet un model d'ocupació pública amb una forta presència laboral,

12. En aquest sentit, vegeu l'article 17.4.c de la Llei 3/2007, de 27 de març, de la funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (BOE 27-4-2007).

13. Sobre la possibilitat, constitucionalment factible, d'una ampliació considerable dels llocs reservats a personal laboral, vegeu el que esmenta l'informe sobre els marges de configuració del legislador basc per tal de desenvolupar l'EBEP, citat abans.

sempre respectant els límits de l'article 9.1 de l'Estatut bàsic. Entre d'altres raons, basem aquesta reflexió, en especial, si es té en compte que la mateixa "Exposició de motius" indica que "si bé per imperatiu constitucional" el règim laboral no pot ser el "règim general de l'ocupació pública" ni tampoc hi ha raons que justifiquin "avui" el que s'anomena "una extensió rellevant de la contractació laboral", s'afirma amb contundència que "no s'ha de desconèixer que un percentatge significatiu dels empleats públics tenen la condició de personal laboral" i que "la flexibilitat que aquest règim legal introdueix en l'ocupació pública i la seva més gran proximitat als criteris de gestió de l'empresa privada expliquen la preferència per aquest règim en determinades àrees de l'Administració".

- Causes que permeten el recurs al funcionariat interí. L'article 10 estableix quatre causes de nomenament de funcionaris interins. Les dues primeres (art. 10.1.a i 10.1.b) ja són recollides en el TUFPC. Pel que fa la interinitat per a "execució de programes de caràcter temporal" (art. 10.1.c) coincideix en gran mesura amb la causa de l'article 124.1.b del TUFPC. Des d'aquesta òptica, la futura llei d'ocupació pública de Catalunya ha d'incorporar el nomenament per excés o acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, previst en l'article 10.1.d de l'EBEP.

Tanmateix, la llei catalana pot assumir diverses opcions a l'hora de regular la interinitat de l'article 10.1, especialment pel que fa a les dues causes noves de l'EBEP.

En aquest sentit, podrien explorar-se legislativament els aspectes següents:

- a) En relació amb la interinitat per a l'execució de programes de caràcter temporal, la llei catalana hauria d'obligar l'Administració a fixar amb claredat el programa temporal, les característiques professionals dels funcionaris interins vinculats, els objectius que es vulguin assolir i la relació detallada de les activitats que es duren a terme, amb una referència especial a la seva condició d'activitats ordinàriament no habituals i amb una durada màxima no superior a un període determinat no prorrogable. Malgrat que el contracte d'obra o servei determinat no fixa un període màxim, algunes normes autonòmiques sí que els han determinat abans de l'EBEP i, en aquest sentit, seria raonable una durada de no més de dos anys aproximadament.¹⁴

14. Aquest és el supòsit previst en l'article 3 del Decret 110/2001, de 30 de juliol, de Castella-la Manxa, on el programa temporal és improrrogable i no pot superar, en cap cas, els dos anys.

- b) Pel que fa a la interinitat per excés o acumulació de tasques per un termini màxim de sis mesos, caldria també que la llei catalana introduís elements de reconducció dels termes genèrics de l'EBEP, en especial si es té en compte que el seu equivalent en el dret laboral –el contracte eventual– ha estat emprat massivament per l'Administració pública.

L'Estatut bàsic no ha assumit les mesures de control i limitació del contracte eventual que fixa la legislació laboral, quan ha traslladat a la funció pública aquesta nova modalitat d'interinitat. En aquest sentit, creiem que la llei catalana hauria de tenir això en compte i incorporar algunes modulacions, com ara establir que el període de dotze mesos de referència s'ha de tenir en compte a partir del moment en què es produeixin les causes que justifiquen l'eventualitat. Alhora, també caldria regular la possibilitat d'una modificació de les dues referències temporals a través de la negociació col·lectiva, circumstància que sí que esdevé possible en l'ET quan el conveni col·lectiu ho prevegi.

Igualment, creiem que la legislació d'ocupació pública catalana hauria de preveure algunes mesures de sanció quan l'ús de la interinitat sigui incorrecta, quan no s'acrediti l'excés o acumulació de tasques, quan s'incompleixin els terminis de referència o quan el nomenament eventual es perllongui més enllà dels sis mesos.

Finalment, el legislador català hauria d'explorar altres vies d'interinitat funcional, més enllà de les previstes en l'article 10.1 de l'EBEP. Es tractaria d'opcions d'interinitat que facilitin la gestió dels recursos humans per a supòsits molt concrets o que puguin donar-se en el futur –com quan es desenvolupi la jubilació a temps parcial del funcionari–, de manera que es puguin instituir figures de funcionari interí per substituir funcionaris amb reducció de jornada o per als casos esmentats de jubilació parcial.

- Selecció del personal interí i/o temporal. L'EBEP fixa que la selecció de funcionaris interins s'ha de fer mitjançant procediments àgils que han de respectar sempre els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat. No s'hi diu res en relació amb el personal laboral temporal. Des de l'òptica catalana, creiem que cal una resituació de la llei de funció pública del nostre país, que assumeixi els aspectes següents:

- a) En primer lloc, la supressió del nomenament interí o la contractació de personal laboral temporal de forma directa, sense necessitat de convo-

catòria, prevista en l'article 125.2 del TUFPC. Davant d'això, sembla adequat potenciar les figures de selecció amb la constitució prèvia d'una borsa de personal o llista d'espera, tal com ja preveu l'apartat segon de l'article 125 esmentat.

- b) Igualment, la concreció del concepte “procediment àgil” previst en l'article 10.2 de l'EBEP s'hauria de fer extensible també al personal laboral temporal, si més no, establint quins són els principis essencials i assumint, per tant, la recomanació que va fer l'Informe de la Comissió d'Experts de l'abril del 2005 que va insistir en l'observança dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat, i de publicitat, “mitjançant els procediments àgils que, atenent les necessitats del servei, estableixin les lleis o les administracions competents”.
 - c) Pel que fa a la interinitat vinculada a una plaça vacant, l'EBEP fixa uns terminis màxims de convocatòria: en la propera oferta d'ocupació o, si no és possible, en la següent, llevat que es determini l'amortització. No obstant això, s'evidencia l'incompliment sistemàtic en anys anteriors al 2007 de previsions similars fixades en les lleis de pressupostos, per la qual cosa creiem que la llei catalana hauria d'incorporar la regulació de l'EBEP, però fixant que el transcurs dels terminis previstos en l'article 10.4 o del període total de desenvolupament de l'oferta d'ocupació –fixada en tres anys– impliqui el cessament immediat i incondicionat del personal funcionari interí afectat, i apostant perquè aquesta regla també s'estengui al personal laboral temporal interí.
- Drets del funcionari interí. La dicció literal de l'article 10.5 de l'EBEP, en el sentit que és aplicable als funcionaris interins (quan sigui adequat a la naturalesa de la seva condició, el règim general dels funcionaris de carrera), manté una correlació clara amb l'article 122 del TUFPC –reflexió també extensible al personal eventual, d'acord amb l'article 12.5 de l'EBEP–, que fixa que en ambdós casos els serà aplicable, per analogia, el règim estatutari esmentat. Tanmateix, seria convenient que la futura llei catalana concretés aquesta previsió dels articles 10.5 i 12.5, excloent-ne, per tant, el dret a la inamobilitat o el dret a la carrera o a la promoció interna, però fixant, per exemple, la seva submissió als deures dels funcionaris de carrera, a l'avaluació del desenvolupament o als principis que han de regir el règim retributiu (en aquest darrer cas, especialment en el supòsit de personal eventual).¹⁵

15. Per al funcionari interí, realment el règim retributiu resta quasi idèntic al del personal funcionari de carrera, després de l'assumpció del pagament de triennis a l'empara de l'article 25.2 de l'EBEP.

Seria d'interès, també, vista la jurisprudència constitucional, resituar l'accés del funcionariat interí a determinades situacions administratives, especialment en el cas de les excedències, particularment la prevista per tenir cura de fills o de familiars discapacitats o en situació similar, i l'excedència de la funcionària víctima de violència de gènere, que creiem, en ambdós supòsits, que són aplicables a la interinitat.¹⁶

- Regulació de la convocatòria de les places ocupades per personal interí i/o temporal. La previsió de l'article 10.4 de l'EBEP caldria que fos incorporada a la futura llei catalana, aplicant-la també (l'Estatut bàsic no ho fa) al personal laboral temporal. En concret, s'hauria de concretar, en el seu procediment i les seves conseqüències, l'obligació d'incloure la convocatòria en l'oferta d'ocupació pública corresponent a l'exercici en què es produeixi el nomenament –o la contractació laboral temporal– o, si no és possible, en la següent, o la seva amortització, i fixar en la llei catalana un règim de transitorietat que, més enllà de la previsió de la disposició transitòria (DT) quarta, estableixi el règim dels incompliments de l'obligació de convocatòria, que entenem que s'hauria de resoldre amb la finalització automàtica del nomenament interí.¹⁷
- Regulació jurídica del personal eventual. Les previsions de l'EBEP requereixen, en alguns aspectes, un desplegament autonòmic, ja sigui per remissió expressa de l'Estatut com per la lògica jurídica de la seva limitada regulació en la norma legal.

Així, en primer terme, l'EBEP remet a la llei catalana la determinació de quins òrgans de govern de cada Administració podran disposar d'aquest tipus de personal. Seria adequat, doncs, fer aquesta determinació, que caldrà establir per llei, ja que no és possible fer-la únicament per desplegament reglamentari.

També caldria fixar quin és l'òrgan amb competència per nomenar o cessar. Sobre això, s'ha de dir que l'LMRFP atribuïa aquesta possibilitat, en exclusiva, als consellers dels governs autonòmics i als alcaldes i presidents de les corporacions locals, la qual cosa no apareix reproduïda en l'EBEP. Sembla lògic que la llei catalana d'ocupació pública fixi qui pot nomenar i cessar; és una deci-

16. Tot d'acord amb la jurisprudència constitucional, fixada en les STC 240/1999 i 203/2000, que accepta l'excedència per tenir cura de fills en els anomenats *interins estables*, és a dir, els de llarga durada.

17. Aquesta previsió no seria extensible al personal laboral temporal, en no tenir la Generalitat de Catalunya competència en matèria laboral.

sió legislativa que permetrà superar els dubtes jurídics sobre determinades atribucions que la normativa catalana fins ara preveia en l'àmbit local català, en atribuir al ple la competència per nomenar personal eventual.¹⁸

Creiem que, seguint el consell donat per la Comissió d'Experts, caldria que la llei catalana desenvolupés un marc que limités l'opacitat del nomenament de personal eventual a les administracions públiques catalanes. En aquest sentit, la llei podria establir l'obligació d'informar periòdicament sobre el nombre d'empleats eventuais que hi presten serveis, les funcions que porten a terme i la retribució global que perceben.

Finalment, entenem que la llei catalana haurà de reconduir l'existència de personal eventual que exerceix funcions directives a les corporacions locals, a l'empara de l'article 176.3 del Reial decret legislatiu, segons el qual es podrà incorporar personal eventual per a determinats llocs de caràcter directiu, i que es concreta en l'article 306 de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, segons el qual el ple podrà nomenar personal directiu quan la complexitat dels serveis dels ens locals ho requereixi.¹⁹

El nostre parer és que la dicció literal de l'article 11.1 de l'EBEP fa seu el plantejament de la Comissió d'Experts que el personal eventual no ha d'exercir altres funcions que no siguin les de confiança política i que li resten interdites les que suposin l'exercici d'activitats ordinàries de gestió o de caràcter tècnic, o l'assumpció de llocs de treball estructurals o permanents, amb el qual fixa –per tant– l'ús del personal directiu professional per a aquestes tasques i, en la mesura possible, institueix un règim de transitorietat per als directius públics actualment nomenats com a personal eventual, per tal que les corporacions locals reconduïxin aquesta situació a la figura del personal directiu funcionari o sotmès a règim laboral d'alta direcció.

- Funcionaris interins i personal laboral temporal: la consolidació de l'ocupació temporal. Ni el TUPFC ni la resta de legislació catalana no tenen en

18. L'article 12 del TUPFC atribueix també competència de nomenament i cessament al president de la Generalitat i l'article 9.1 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, de reglament de personal al servei de les entitats locals de Catalunya fixa que també el ple o l'òrgan màxim de l'entitat local té competència per nomenar personal eventual que no sigui de confiança o assessorament especial –és a dir, el personal eventual directiu.

19. En el mateix sentit, l'article 9.1 del Decret 214/1990 permet el nomenament de personal eventual per ocupar llocs de personal directiu per a àrees o serveis complexos de les entitats locals catalanes i també per ocupar la gerència dels consells comarcals.

compte, de moment, una previsió de consolidació de l'ocupació precària com la que preveu la DT quarta de l'EBEP. El conjunt normatiu d'aquesta disposició, però, és relativament reduït i la norma autonòmica hauria de cobrir les possibilitats que la norma permet. En concret, els dilemes que es plantejaran a la futura llei catalana d'ocupació seran, fonamentalment, els següents:

- a) Incorporar a la llei catalana les polítiques de consolidació que preveu la DT quarta, fixant en primer terme l'abast del caràcter potestatiu de l'expressió "les administracions públiques poden efectuar convocatòries de consolidació". Seria adient que la llei de desplegament determinés quina és la situació del personal temporal o interí que ha accedit a una plaça vacant abans de l'1 de gener de 2005 i l'Administració del qual no posa en marxa cap mesura de consolidació. Des de la nostra perspectiva, s'hauria de fixar un termini no prorrogable per treure en convocatòria pública aquestes places ocupades o, en cas contrari, establir la pèrdua automàtica de la condició de funcionari interí, transcorregut un termini determinat fixat per la llei catalana, sens perjudici d'instituir vies d'exigència de responsabilitat administrativa per una dilació injustificada.
- b) Incorporar una concreció específica de les possibilitats que ofereixen els apartats 2 i 3 de la DT quarta. En concret, la llei catalana hauria de clarificar que tots els processos de consolidació, si es fan a través de concurs-oposició, han de tenir una valoració màxima en la fase de concurs –ja que l'EBEP no ho concreta– que, en la nostra opinió, no hauria de superar el 45% sobre la puntuació màxima assolible, per tal de ser conforme a la doctrina constitucional; i igualment prescriure que en cap cas l'aplicació de la DT quarta permet proves restringides sinó que s'han de dur a terme respectant les previsions de l'article 61, apartats 1 i 3 de l'EBEP (concurrència lliure).
- c) Determinar les polítiques hipotètiques de consolidació per al personal interí i temporal incorporat després de l'1 de gener de 2005. L'EBEP, en la DT quarta, fixa les polítiques de consolidació per al personal ingressat abans d'aquesta data, però no indica res en relació amb el personal incorporat posteriorment. Aquesta data de referència s'ha pres sobre la base de les lleis de pressupostos generals de l'Estat anteriors al 2005, que ja indicaven l'obligatorietat de convocatòria de les places interines d'aquests anys; no obstant això, l'incompliment sistemàtic d'aquesta obligació per part de moltes administracions públiques catalanes deixa en

terra de ningú el personal ingressat a partir de l'1 de gener de 2005. Per tant, entenem que la llei catalana ha d'incorporar, amb el respecte necessari als principis que regulen l'accés a la funció pública, mesures de consolidació per aquesta borsa de temporals i interins.

- d) Establir el règim de consolidació del personal indefinit no fix. La manca de regulació d'aquesta qüestió per part de l'EBEP i l'absència d'orientació al llarg del títol regulador dels processos de selecció, creiem que han de ser superades per la llei catalana d'ocupació pública. En aquest sentit, més enllà del fet que seria adequat que la norma fixés el conjunt de drets i obligacions d'aquesta mena de personal –bàsicament per evitar les disfuncions actuals i la inseguretat jurídica en què es troben els empleats afectats i les administracions–, entenem també que la llei hauria de regular el procés de consolidació dels treballadors indefinits no fixos, sempre sota els principis de lliure concurrència i del caràcter no restringit de les convocatòries.
 - e) L'EBEP restringeix l'ús del concurs de mèrits com a fórmula d'accés a la condició de funcionari de carrera (art. 61.6), per bé que el permet per al personal laboral fix (art. 61.7). No obstant això, l'Estatut bàsic habilita el concurs per seleccionar funcionaris si així ho preveu una llei que, amb caràcter excepcional, implicarà la valoració únicament de mèrits. Ens sembla raonable que, per tal d'evitar una laboraltització massiva pel fet que les administracions catalanes s'acullin a l'article 61.7, la normativa del nostre país hauria de plantejar-se la possibilitat d'establir polítiques de consolidació a l'empara de la DT quarta fent ús del concurs, en especial en el cas dels interins i els temporals de més llarga durada, i prenent com a causa suficient per justificar aquesta excepcionalitat precisament l'elevat percentatge de precarietat i el perjudici que suposaria per a les administracions públiques el manteniment d'aquestes xifres o la pèrdua de l'experiència que suposen els empleats interins afectats.
- La conversió del personal laboral fix en funcionari. Cal tenir en compte que, del joc de l'article 9.2 i de la DA segona de l'EBEP, així com d'allò que disposi la llei catalana d'ocupació pública, en el futur es plantejarà de nou el problema del personal laboral que fa funcions reservades a funcionaris públics, un tema que es pretén solucionar des de l'any 1988 a través de normes transitòries i que ha acabat creant una institució jurídica, la de la "funcionarització", que ja té més de vint anys de vida en el panorama de les normes de funció pública a Espanya.

La DA segona de l'EBEP institueix un procés de funcionarització –sense esmentar aquesta paraula, la qual cosa ha donat peu a reflexions ambivalents sobre el seu abast–,²⁰ que no apareix en l'actual TUFPC. Al contrari, la normativa vigent catalana, en les seves DT desena, dotzena i tretzena és tributària de la DT quinzena de l'LMRFP, disposició que no ha estat derogada per l'EBEP, però que no té caràcter de norma bàsica.

Entenem que la llei catalana d'ocupació hauria d'articular, al voltant de la DT segona, un corpus normatiu aplicable a totes les administracions catalanes –que fins ara hi ha mancat– que inclogui els aspectes més rellevants del procés selectiu d'accés a la condició, a l'empara de la DT segona i del règim jurídic del personal laboral fix que continuï en el seu lloc un cop s'hagi reclassificat com a funcional.

5. Referència especial al personal directiu. Regulació en l'EBEP i opcions de desplegament en la legislació catalana

Ja hem esmentat que l'EBEP institueix el personal directiu en el seu article 13, sota la definició que és el que exerceix funcions directives professionals a les administracions públiques. En una Administració moderna, sembla evident la necessitat que hi hagi directius públics professionals; en el cas de Catalunya, la manca d'una regulació específica i sòlida s'ha notat especialment en l'àmbit de les entitats locals i de les universitats públiques, per la qual cosa ha estat una fórmula comuna recórrer al personal eventual.

L'EBEP opta per una professionalització de la funció directiva i la defineix com una “classe de personal”, si bé aquesta descripció no casa amb el redactat de l'article 13, que no l'estableix com a classe.

A continuació volem destacar els trets fonamentals del directiu públic i quins són els aspectes essencials que caldria que desenvolupés la llei catalana d'ocupació pública o, en qualsevol cas, la norma que en reguli el règim jurídic, atès que sembla que l'article 13 no exigeix una norma de rang de llei,²¹ respectant els

20. Així, per exemple, a l'*Informe sobre el Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*, es posa de manifest el dubte sobre si es tracta d'un sistema de promoció interna –fins i tot de promoció creuada– o d'un procés de funcionarització.

21. En concret, l'EBEP diu que «el Govern i els òrgans de govern de les comunitats autònomes poden establir, en desplegament d'aquest Estatut, el règim jurídic específic del personal directiu».

quatre principis que s'estableixen en el precepte esmentat i sempre destacant-hi que, segons l'EBEP, la determinació de les condicions de treball del personal directiu no té la consideració de matèria objecte de negociació col·lectiva (art. 13.4), en consonància amb l'article 37.2.c que expressament també exigeix de l'obligatorietat aquesta determinació.

- a) La redacció literal de l'article 13 sembla permetre únicament a la Generalitat de Catalunya desplegar l'EBEP a l'hora de configurar el règim jurídic específic del personal directiu. Si bé hi ha opinions que valoren que les corporacions locals –i entenem també que les universitats públiques– podrien igualment instituir una regulació de la seva direcció pública que desenvolupi el precepte esmentat, sembla més adient que sigui el legislador o el govern català el que dugui a terme aquesta previsió. També seria raonable que aquesta regulació pogués ser aplicable a totes les administracions públiques catalanes, per bé que permetent les especificitats necessàries, en especial per a les entitats locals i les universitats públiques.
- b) Els principis fixats en l'article 13 han de ser respectats, però no sembla que siguin els únics que la normativa catalana hagi de tenir en compte, de tal manera que pot ser factible que hi introdueixi criteris complementaris. En aquest sentit, la doctrina més solvent ha plantejat que a Catalunya es podrien regular els aspectes següents:
 - La conveniència o no –malgrat que l'EBEP no ho hagi fet– d'incloure el personal directiu professional com una “classe” específica de personal. Coincidim amb les opinions que han manifestat que això consolidaria un sistema de direcció pública professionalitzada amb continuïtat estructural, deixant fora la temptació a la politització.
 - El procediment de designació, tot respectant els principis de mèrit, capacitat i idoneïtat, així com els de publicitat i concurrència que preveu l'apartat 2 de l'article 13. És factible un ampli ventall de sistemes, ja siguin competitiu basats en proves, ja siguin a través de concursos de mèrits o fins i tot procediments amb determinats marges de discrecionalitat.
 - La determinació del perfil de competències del directiu públic, o el procediment per determinar-lo, així com del sistema per a la seva avaluació i el règim de responsabilitat.
 - El procés de cessament del directiu públic, que indirectament també anirà vinculat a l'avaluació de la seva activitat i a la responsabilitat, abans esmentades.

- La situació administrativa en què resten els directius públics que gaudeixen prèviament d'una condició de funcionari públic –qüestió que cal plantejar-se igualment en relació amb el qui és treballador– i el règim de les seves incompatibilitats.
 - Encara que aplicables en general a tot el personal, ens semblen més adequades que mai les propostes que s'han fet en el sentit de crear un comitè de valors públics, que faci operatiu un codi ètic, que, en el cas dels directius públics, és més important que mai.
 - La normativa autonòmica que, en qualsevol cas, no hauria de ser esgotadora de tot el règim jurídic i hauria de donar un marge d'actuació o desenvolupament, a través de la seva pròpia normació, a les administracions locals i universitàries
- c) Malgrat que l'EBEP no els inclou, creiem que la llei catalana també hauria de regular els directius de societats mercantils i de les fundacions dependents de les administracions públiques catalanes, que, en el cas de l'àmbit local, suposen una peça cabdal en la prestació de serveis públics, o, si més no, fixar els paràmetres bàsics per tal els ens locals els desenvolupin reglamentàriament.
- d) Caldria que la norma autonòmica determinés en quins supòsits es pot recórrer al contracte laboral d'alta direcció o, si més no, que fixés els criteris sobre els quals s'establís quins llocs directius han de ser ocupats per funcionaris i quins podrien ser-ho també per personal amb vincle laboral. S'ha de dir que, si la norma catalana opta per permetre d'una manera clara la presència de contractes d'alta direcció, estarà optant per un model obert de funció directiva, davant d'un model "tancat" que seria el que únicament permetria la presència de funcionaris. En qualsevol cas, la nostra aposta és que, tot i acceptant els contractats d'alta direcció, sigui un substrat funcional el que accedeixi a la condició de personal directiu professional.
- e) Ens semblen assenyades les propostes que postulen una distinció entre directius professionals de nivell superior –en el qual es podrien encabir alguns dels llocs directius de determinats alts càrrecs i assimilats de la Generalitat– i directius professionals de nivell intermedi, on, segons aquesta distinció, s'inseririen els llocs directius de la funció pública i els contractats en règim d'alta direcció. També entenem que aquesta distinció es podria donar, amb més raó encara, en l'àmbit de l'Administració local i universitària catalana.
- f) Finalment, creiem que la normativa catalana ha d'intentar ajustar, de la millor manera possible, els termes generalistes que inclou l'article 13.1, quan

assenyala que és personal directiu el que exerceix funcions directives professionals, “definides com a tals en les normes específiques de cada Administració”.

Aquesta descripció pot donar peu a una proliferació de descripcions, en especial en les corporacions locals, absolutament delirant. Per tant, amb tot el respecte a l'autonomia local i universitària, creiem que la llei catalana ha de fixar, com a mínim, una descripció –amb la major quantitat de detalls unificadors possible– de les funcions, tasques i responsabilitats que un directiu públic català –amb independència de la seva Administració– ha de dur a terme, de manera que a Catalunya hi hagi un perfil o esquema bàsic i central del que és un directiu públic.

A partir d'aquí, seria factible estendre també el concepte pròpiament funcionarial de “mobilitat interadministrativa” a un concepte nou, com és el de la “mobilitat” o “intercomunicabilitat” dels directius públics professionals,²² que tindria com a premissa bàsica que la formació –fonamentalment residenciada a Catalunya, en l'Escola d'Administració Pública– i l'experiència siguin interadministratives i permetin –fins i tot a través d'una normació legal o reglamentària– un sistema de mobilitat de directius entre les diverses administracions públiques catalanes, la qual cosa fa més necessari que mai fixar també amb claredat els drets, en especial els d'estabilitat, cessament, avaluació i reingrés en qualsevol cas en la seva condició anterior de directiu, del personal que s'inclou en aquest grup de funció directiva professional.

6. Bibliografia

- Boltaina Bosch, Xavier. «Los puestos de trabajo del personal laboral en las Administraciones Públicas». Tirant lo blanch. Colección laboral, núm. 167. Valencia, 2006.
- Boltaina Bosch, Xavier i Carolina Gala Durán. *La contractació laboral temporal i el treball a temps parcial a l'Administració local*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, EAPC, 2007.

22. L'informe sobre el marge d'actuació del legislador basc en matèria de funció pública després de l'EBEP, abans esmentat, es refereix a un «model d'intercomunicabilitat de directius públics professionals en les administracions públiques basques».

- Diversos autores. *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público* (en especial, comentarís a «Clases de personal», artículos 8 a 12, a càrrec de Xavier Boltaina Bosch, i «La función directiva en el sector público español: tendencias de futuro», artículo 13, a càrrec de Rafael Jiménez Asensio). Madrid: La Ley, 2008.
- Diversos autores. *Informe Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2007.
- Diversos autores. *El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas* (en especial, capítols «Clases de personal» i «Los directivos locales», de Rafael Jiménez Asensio; «La funcionarización» i «La consolidación del empleo temporal», de Xavier Boltaina Bosch, i «El código de conducta de los empleados públicos», de Josep Pere Camino Pons). Barcelona: Cemical, 2008.
- Diversos autores. *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (en especial, el capítol segon, «Clases de personal», a càrrec del director de la monografia, professor Miguel Sánchez Morón). Valladolid: Editorial Lex Nova, 2007.

EL PERSONAL SANITARI I DOCENT EN EL MARC DE L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC

Marc Tarrés Vives

Professor lector de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Introducció

Matisant la seva vocació d'aplicació universal al conjunt dels empleats públics, l'Estatut bàsic de l'empleat públic (d'ara endavant, EBEP) reconeix l'existència de sectors específics de prestació de serveis públics els règims especials dels quals han de ser mantinguts. En aquest sentit, els apartats 2, 3 i 4 de l'article 2 es refereixen al personal investigador, al personal docent –no universitari i universitari– i al personal estatutari dels serveis de salut. D'altra banda, l'article 3 determina les normes aplicables al personal funcionari de les entitats locals. S'ha d'entendre bé que en aquests casos es tracta d'empleats públics a qui, reconeixent-ne l'especificitat d'alguna manera, també els resulta d'aplicació l'EBEP; no es tracta, per tant, d'aquells altres grups previstos a l'article 4 als quals no s'aplica directament l'Estatut bàsic (p. ex. el personal funcionari de les Corts Generals i de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes; el cas de jutges, magistrats, fiscals i altres persones al servei de l'Administració de justícia, o, entre d'altres, el personal militar de les Forces Armades).¹ En aquests àmbits, segons diu l'esmentat precepte, les

1. Article 4. Personal amb legislació específica pròpia.

Les disposicions d'aquest Estatut només s'aplicaran directament quan així ho disposi la seva legislació específica al personal següent:

a) Personal funcionari de les Corts Generals i de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.

b) Personal funcionari dels altres òrgans constitucionals de l'Estat i dels òrgans estatutaris de les comunitats autònomes.

c) Jutges, magistrats, fiscals i altre personal funcionari al servei de l'Administració de justícia.

d) Personal militar de les Forces Armades.

e) Personal de les Forces i Cossos de Seguretat.

disposicions de l'Estatut «només s'aplicaran directament quan així ho disposi la seva legislació específica». En canvi, en els casos que aquí abordem, i a diferència dels continguts a l'article 4, la inaplicació de l'EBEP és només relativa ja que, segons l'article 2.3, «el personal docent i el personal estatutari dels serveis de salut es regiran per la legislació específica dictada per l'Estat i per les comunitats autònomes en l'àmbit de les seves respectives competències i pel previst al present Estatut, excepte el capítol II del títol III, llevat de l'article 20, i els articles 22.3, 24 i 84». La redacció d'aquest precepte és una mica confusa però només pretén reconèixer règims especials en el marc de l'Estatut bàsic.²

En definitiva, el que se'n està dient a l'article 2.3 és que el personal docent i el personal estatutari dels serveis de salut es regeixen tant per la seva legislació específica com per l'EBEP, tret del que preveu el capítol II del títol III de l'EBEP, és a dir, en tot el relatiu al dret a la carrera professional i a la promoció interna, en els articles 22.3 i 24 (capítol III del mateix títol), això és, referents a les retribucions complementàries, i l'article 84, és a dir, en allò que fa referència a la mobilitat voluntària entre administracions públiques. Tanmateix, del capítol II sí que resulta aplicable l'article 20,³ la qual cosa significa la submissió a l'avaluació de l'acompliment conforme al sistema determinat per a cada administració pú-

f) Personal retribuït per aranzel.

g) Personal del Centre Nacional d'Intel·ligència.

h) Personal del Banc d'Espanya i Fons de Garantia de Dipòsits en Entitats de Crèdit.

2. Vegeu, en aquest sentit, les consideracions realitzades per Sánchez Morón en recordar que des de la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic –que ell presidia–, «s'havia de deixar clar que aquests estatuts especials –en algun cas tan sols algunes regles especials que incumbeixen a aspectes determinats del seu règim jurídic– havien de subsistir però harmonitzant-se en tot cas amb els principis i regles generals comunes de la resta dels empleats públics, amb les peculiaritats necessàries», a *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* (Sánchez Morón, M., dir.), Lex Nova, Valladolid, 2a ed., 2008, pàg. 62.

3. Article 20. L'avaluació de l'acompliment.

a) Les administracions públiques establiran sistemes que permetin l'avaluació de l'acompliment dels seus empleats.

L'avaluació de l'acompliment és el procediment mitjançant el qual es mesura i valora la conducta professional i el rendiment o l'assoliment de resultats.

b) Els sistemes d'avaluació de l'acompliment s'adequaran, en tot cas, a criteris de transparència, objectivitat, imparcialitat i no-discriminació i s'aplicaran sens detriment dels drets dels empleats públics.

c) Les administracions públiques determinaran els efectes de l'avaluació en la carrera professional horitzontal, la formació, la provisió de llocs de treball i en la percepció de les retribucions complementàries previstes a l'article 24 del present Estatut.

blica i amb els efectes legals que el mateix precepte relaciona amb el resultat de l'avaluació. És important tenir-ho en compte just en el moment en què el Ministeri d'Educació i les organitzacions sindicals estan discutint l'esborrany de l'Estatut del personal docent i investigador (PDI), al qual farem alguna referència més endavant.

En altres paraules, l'EBEP reconeix la seva no-aplicació en aquests aspectes esmentats (carrera i promoció professional, retribucions complementàries i mobilitat interadministrativa) a favor de les especialitats recollides en la legislació sectorial del PDI i del personal estatutari dels serveis de salut. Una altra cosa seran les diferents peculiaritats que, al marge de l'EBEP però sense contradir-lo, es puguin preveure en la legislació específica de cada personal.

S'ha de destacar que, en conjunt, els col·lectius (incloent-hi el personal al servei de l'Administració local)⁴ als quals l'EBEP reconeix unes peculiaritats que determinen un règim diferenciat en l'aplicació de la norma bàsica suposen dues terceres parts del personal al servei de les administracions públiques. La importància quantitativa i alhora qualitativa d'aquests grups d'empleats públics s'observa a la vista de les dades publicades al *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* (gener de 2009).⁵

d) La continuïtat en un lloc de treball obtingut per concurs quedarà vinculada a l'avaluació de l'acompliment d'acord amb els sistemes d'avaluació que cada Administració pública determini, donant audiència a l'interessat, i per la corresponent resolució motivada.

e) L'aplicació de la carrera professional horitzontal, de les retribucions complementàries derivades de l'apartat c de l'article 24 del present Estatut i la cessació del lloc de treball obtingut pel procediment de concurs requeriran l'aprovació prèvia, en cada cas, de sistemes objectius que permetin avaluar l'acompliment d'acord amb l'establert en els apartats 1 i 2 d'aquest article.

4. En referència a aquest àmbit, vegeu Jiménez Asensio, R. i Castillo Blanco, F. A., *Informe sobre el empleo público local (Balance y propuestas para su racionalización en el marco de la reforma del empleo público)*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2009, especialment el capítol redactat pel primer autor, amb el títol «Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y configuración normativa del empleo público local», pàg. 19-35.

5. Les dades recollides pel nou Ministeri de Política Territorial al *Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas* són suficientment eloqüents. El gener de 2009 el total de persones al servei de les administracions públiques era de 2.636.900 (2.554.582 el 2007). Aquesta xifra es desglossaria de la manera següent: 575.021 en l'àmbit de l'Administració pública estatal, 1.332.844 en l'autonòmic, 629.505 en el de l'Administració local, i 99.530 en l'universitari. Més en concret, i quant al que ara ens interessa, en el conjunt de totes les comunitats autònomes el total d'efectius adscrits a les Institucions sanitàries del Sistema Nacional de Salut era de 484.724, als quals caldria afegir-hi 1.612 pertanyents a les institucions sanitàries de la Seguretat Social (Administració general de l'Estat). I, finalment, en l'àmbit de l'educació no universitària el nombre d'empleats

Al seu torn, a continuació tractarem alguns aspectes lligats al personal estatutari dels serveis de salut i al docent universitari no laboral. En ambdós casos fins i tot tenint la condició funcional no s'ofereixen notes distintives respecte del règim general de la funció pública.

És, tanmateix, dins de l'àmbit del personal docent i investigador laboral on té lloc actualment una situació altament singular ja que, a parer nostre, aquesta dualitat entre PDI funcionari i PDI laboral té conseqüències no solament en l'organització, sinó també en el funcionament de les universitats públiques. Per tant, creiem que convé analitzar més detingudament aquest escenari, sobretot quan a Catalunya –però també en un gran nombre de comunitats autònomes– la pròpia Llei d'universitats ja s'hauria d'haver modificat per incorporar-hi les modificacions introduïdes el 2007 pel legislador estatal en la Llei orgànica d'universitats (LOU).

Precisament perquè el professorat contractat –no el funcionari– és l'objecte principal de la llei catalana abordarem amb més deteniment aquest tipus de personal docent i investigador laboral. Des del seu reconeixement a la Llei orgànica 6/2001, d'universitats, i la posterior confirmació en la Llei orgànica 4/2007, el nombre de professors contractats laborals, en qualsevol de les tipologies previstes, s'ha incrementat i també ho ha fet el nombre de litigis que s'hi relacionen. Tanmateix, l'aparició i extensió de la contractació laboral del professorat ha substituït els anteriors i gens garantistes contractes administratius que, en el cas dels professors associats i per raons que veurem més endavant, s'han mantingut fins al curs 2008-2009 dins del sistema universitari.

2. Personal estatutari dels serveis de salut

D'acord amb el que disposa l'article 2.3 de l'EBEP, el règim que conté les especificitats d'aquest personal es troba recollit al seu Estatut marc, aprovat mitjançant la Llei 55/2003, de 16 de desembre, i en la legislació que

públics assoliria els 539.355 dins de l'Administració de les comunitats autònomes (el 40,4% del total) i els 7.060 a l'Administració general de l'Estat. Tot això permet deduir que el total d'empleats públics que poden tenir un règim diferenciat de les regles generals contingudes a l'EBEP sumaria en data gener de 2009 un total de 1.761.786 que, sobre el global de 2.636.900, suposaria el 66,8%. Sobre l'evolució i consideració d'aquestes xifres, vegeu el capítol d'aquest llibre redactat per la professora Elisenda Malaret en què es destaca la creixent importància, i alhora necessitat, del personal laboral al si de les administracions públiques.

hagin anat aprovant les respectives comunitats autònomes⁶ a partir del que preveu aquest Estatut marc. Efectivament, aquesta darrera norma estableix «les bases reguladores de la relació funcional especial del personal estatutari dels serveis de salut» (art. 1). Bases que, per tant, han anat sent objecte de desplegament per part de l'Estat, per als seus serveis, o bé per les comunitats autònomes, en ús de les seves competències en matèria de sanitat i de personal, d'acord amb la distribució de competències prevista a la Constitució (art. 149.1.16a, 17a i 18a).

L'aprovació de l'EBEP implica un nou escenari que, tanmateix, no altera substancialment el previst en la norma estatutària del personal dels serveis de salut. De fet, alguns aspectes principals de la Llei 55/2003, que constitueix la norma vigent per al col·lectiu a què ens referim, no resulten afectats per l'EBEP. Entre aquests, d'acord amb el que dèiem anteriorment, regirien específicament els preceptes de l'Estatut marc que regulen la carrera i la promoció professional, les retribucions complementàries del personal estatutari i la mobilitat voluntària entre administracions. No obstant això, en la resta de matèries l'EBEP sí que seria aplicable, d'acord amb l'apartat quart de l'article 2, que fa una previsió per a aquest personal estatutari que, en canvi, no s'ofereix en el cas del personal docent funcionari. Concretament, l'esmentat precepte estableix que «cada vegada que aquest Estatut faci menció del personal funcionari de carrera s'ha d'entendre que hi és comprès el personal estatutari dels serveis de salut». Una afirmació que insisteix en la nitidesa del «caràcter funcional de la relació estatutària» que ja s'expressava en l'exposició de motius de la Llei 55/2003.

En qualsevol cas, és veritat que la major part de les peculiaritats que conté l'Estatut marc no es contradiuen amb el que preveu l'EBEP. És més, la mateixa exposició de motius de l'EBEP reconeix que, amb independència de la seva vocació universal d'aplicació i de norma de referència, l'Estatut marc constitueix la norma vigent per al personal estatutari dels serveis de salut. Amb tot, sorgeix llavors la qüestió sobre què succeeix en cas de contradicció palmària entre un precepte de l'Estatut marc i un altre de l'EBEP. En aquest cas, d'acord amb el que disposa l'apartat g de la disposició derogatòria única de l'EBEP,⁷ s'hauria d'entendre que aquell precepte hauria estat derogat.

6. Vegeu García Múrcia, J. i Castro Argüelles, M. A., «El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: Una presentación», *Aranzadi Social*, núm. 21/2003.

7. «Queden derogades [...]: g) Totes les normes de rang igual o inferior que contradiguin o s'oposin al que disposa aquest Estatut.»

Finalment, convé referir que el reconeixement per part de l'EBEP de la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels funcionaris públics⁸ i, concretament, de la possibilitat de concertar pactes i acords entre les administracions públiques i la representació de les organitzacions sindicals legitimades (art. 38 EBEP),⁹ ha trobat ja translació en el cas de Catalunya a través del Pacte de la Mesa Sectorial de Negociació de Sanitat sobre l'ordenació i la classificació del personal estatutari de l'Institut Català de la Salut, així com del seu contingut funcional, adoptat el 29 de març de 2007 (DOGC de 17.10.2008). El Pacte esmentat conté els aspectes següents: *a*) ordenació i classificació del personal estatutari (sanitari i de gestió i serveis), *b*) classificació professional, *c*) criteris per determinar la pertinença als grups professionals, *d*) grups professionals, *e*) categories professionals i *f*) retribucions i garanties retributives.

3. El personal docent no universitari i el personal docent i investigador de les universitats públiques

Quant al personal docent –universitari o no–, i igual com en el cas examinat del personal dels serveis de salut, el legislador de l'EBEP ha optat per reconèixer

8. Vegeu, sobre això, el capítol d'aquest llibre «El dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris en l'Estatut bàsic de l'empleat públic», redactat per Joan Mauri i Majós.

9. Sobre el contingut i abast d'aquest tipus de pactes convé reproduir els apartats segon i tercer de l'article 38 de l'EBEP: «2. Els pactes se celebraran sobre matèries que es corresponguin estrictament amb l'àmbit competencial de l'òrgan administratiu que el subscriu i s'aplicaran directament al personal de l'àmbit corresponent. 3. Els acords han de versar sobre matèries competència dels òrgans de govern de les administracions públiques. Perquè tinguin validesa i eficàcia és necessari que aquests òrgans els aprovin de manera expressa i formal. Quan els acords hagin estat ratificats i afectin temes que poden ser decidits de forma definitiva pels òrgans de govern, el seu contingut serà directament aplicable al personal inclòs en el seu àmbit d'aplicació, sense perjudici que a efectes formals es requereixi la modificació o derogació, si s'escau, de la normativa reglamentària corresponent. Si els acords ratificats tracten sobre matèries sotmeses a reserva de llei que, en conseqüència, només poden ser determinades definitivament per les Corts Generals o les assemblees legislatives de les comunitats autònomes, el seu contingut no té eficàcia directa. No obstant això, en aquest cas, l'òrgan de govern respectiu que tingui iniciativa legislativa ha de procedir a l'elaboració, aprovació i remissió a les Corts Generals o assemblees legislatives de les comunitats autònomes del corresponent projecte de llei conforme al contingut de l'acord i en el termini que s'hagi acordat. Quan hi hagi falta de ratificació d'un acord o, si s'escau, una negativa expressa a incorporar el que s'hagi acordat en el projecte de llei corresponent, s'ha d'iniciar la renegociació de les matèries tractades en el termini d'un mes, si així ho sol·licita almenys la majoria d'una de les parts.

la legislació sectorial vigent estatal i autonòmica, encara que assenyalant la necessitat d'«aprovar o modificar les lleis de funció pública de les seves administracions» en allò que calgui per aconseguir el desplegament de l'Estatut. Aquestes lleis podran ser generals o referides a sectors específics de la funció pública que ho requereixin. Amb caràcter general, el personal docent de règim funcional troba la seva regulació dins de la normativa sobre funció pública. Concretament, en la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, així com en la corresponent normativa autonòmica. De fet, la mateixa Llei 30/1984 reconeix i possibilita una regulació específica per a determinats col·lectius, entre els quals s'inclou el personal docent, en consideració amb les peculiaritats de les seves funcions. Es tracta en tot cas d'un àmbit de servidors públics que troben reconegudes les seves especificitats en la respectiva legislació sectorial, és a dir, educativa o universitària. Però, a més, en ambdós casos les lleis corresponents es limiten a establir les bases del règim estatutari de la funció pública docent (i investigadora en el cas de la universitat). Malgrat aquest reconeixement, en el moment d'escriure aquestes línies no ha estat aprovada cap disposició, sigui llei o reglament, que desplegui el règim estatutari d'aquests col·lectius.

Tanmateix, tot fa preveure que al llarg d'aquesta legislatura (2008-2012) s'aprovin sengles estatuts. Efectivament, en el moment d'escriure aquestes línies s'ha reprès, després d'una paralització de dos anys, la negociació entre el Ministeri d'Educació i els sindicats d'ensenyament sobre l'Estatut del personal docent.¹⁰ D'altra banda, encara que les negociacions inicials van començar més tard, sembla més pròxima l'aprovació d'un possible Estatut del personal docent i investigador de les universitats públiques espanyoles. Els esborranys que fins al moment han circulat de manera pública permeten observar el desenvolupament lògic del previst en les lleis sectorials¹¹ i l'adequació al que disposa l'EBEP. Lluny de ser una mera anècdota es pot notar la diferència en els títols dels textos esmentats quant a qui s'entén que són els seus destinataris. Així, el dels docents no universitaris portava per títol en el moment de la ruptura de les negociacions (any 2007) el d'«Esborrany de l'Estatut del funcionari docent no universitari», mentre que el d'àmbit universitari, el primer text del qual sorgeix en la present legislatura, s'intitula «Esborrany de l'Estatut del personal docent i investigador

10. Vegeu *El País* de 22 de juny de 2009.

11. Vegeu, en el cas del PDI de les universitats públiques, el treball de Souvirón Morenilla, J. M. «El borrador del Estatuto del Personal Docente e Investigador de las Universidades Españolas». *Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*. Valladolid: Lex Nova, 2009, p. 543 i 555.

de les universitats públiques espanyoles». La nota distintiva entre ambdós encapçalaments no resulta en absolut banal; en el primer cas, l'àmbit d'aplicació se circumscriu als empleats públics de règim funcional, mentre que en el segon, més concorde amb el que disposa l'EBEP, s'hi inclou, amb efectes limitats, el personal docent i investigador (PDI) contractat. Es pot pensar que el primer text no va tenir en compte en el seu moment les previsions que precisament el 2007 l'EBEP contindria sobre el personal laboral contractat. Amb tot, les previsions que continguin ambdós textos sobre els docents contractats han de tenir obligadament un abast limitat atenent no tant als principis i les disposicions de caràcter laboral, que no deixen d'estar mediatitzats per les peculiaritats de la relació laboral d'ocupació pública, sinó més aviat a la importància i extensió de la negociació col·lectiva. Finalment, en la definició de la funció pública docent no universitària cal tenir en compte les mesures legislatives que en virtut de les seves competències adoptin les comunitats autònomes. Concretament, en el cas de Catalunya, la recent Llei 12/2009, de 10 de juliol, d'educació inclou en el seu extens títol VIII («Del professorat i altres professionals dels centres») una regulació detallada sobre la carrera professional docent que ha estat motiu de discrepància amb les organitzacions sindicals.

3.1. *El personal docent no universitari*

Tal com hem assenyalat, la legislació sectorial, en aquest cas la Llei orgànica 2/2006, d'educació (LOE), estableix dins d'un bon nombre de les seves disposicions addicionals (sisena i següents) les bases del règim estatutari de la funció pública docent, els requisits d'ingrés i accés als cossos respectius, la carrera docent i l'acompliment de la funció inspectora. La disposició addicional setena de la LOE conté l'ordenació de la funció pública docent i les funcions dels cossos docents (mestres, catedràtics i professors d'ensenyament secundari, professors tècnics de formació professional, catedràtics i professors de música i arts escèniques, mestres de taller, catedràtics i professors d'escoles oficials d'idiomes i, finalment, inspectors d'educació). La creació o supressió de les especialitats docents dels diferents cossos, a excepció dels inspectors d'educació, així com l'assignació d'àrees, matèries i mòduls a impartir, correspon al Govern, amb consulta prèvia amb les comunitats autònomes. Així mateix, un dels elements destacats que obligadament hauria de ser objecte d'un futur estatut del docent no universitari és el de la mobilitat interterritorial, així com els principis bàsics de la carrera professional.

Sobre el professorat contractat, la LOE només fa referència a l'existència de determinats supòsits en els quals es considera procedent la contractació (laboral o administrativa) de determinats docents. Es permet, per exemple, la incorporació en la formació professional, si bé amb caràcter excepcional, de professors especialistes (no necessàriament titulats) que desenvolupin la seva activitat en l'àmbit laboral. L'esmentada incorporació es podrà fer en règim laboral o administratiu.¹² També seria el cas del professorat d'ensenyaments esportius, artístics, o d'ensenyament d'idiomes, si bé en aquest últim cas només es preveu per a professionals, no necessàriament titulats, de nacionalitat estrangera. En canvi, els professors no pertanyents als cossos de funcionaris docents que imparteixin l'ensenyament de les religions en els centres públics ho fan únicament en règim de contractació laboral (disposició addicional tercera LOE).

3.2. Personal docent i investigador de les universitats públiques

Amb referència al règim general del personal docent de les universitats públiques, la seva legislació específica s'estableix a la Llei orgànica 6/2001, d'universitats (LOU). Llei, per cert, parcialment orgànica i que va ser objecte d'una modificació substancial mitjançant la Llei orgànica 4/2007 (LOMLOU), especialment pel que fa a la regulació del professorat. Efectivament, sota la denominació genèrica de «professorat» el títol IX de la vigent LOU estableix el règim del personal docent i investigador de les universitats públiques, tant dels funcionaris dels cossos docents universitaris com també del personal contractat.

La LOU de 2001 va suposar un canvi radical en l'accés a la condició de funcionari docent. Així, el sistema de selecció de professorat previst en la Llei de reforma universitària de 1983 va ser substituït el 2001 pel d'habilitació nacional, que va ser novament canviat el 2007 pel d'acreditació. També va ser rellevant la regulació del professorat contractat, i això per diversos motius. Primer, per sotmetre al règim laboral la contractació del professorat per part de les universitats públiques, substituint uns contractes administratius molt criticables que situaven els seus tenidors en una autèntica situació de precarietat i gairebé d'indefensió quant a la titularitat del que són drets dels treballadors. En segon lloc, la LOU va establir i la LOMLOU ha confirmat una doble via d'accés a la condi-

12. Vegeu l'article 280 de la Llei 30/2007, de contractes del sector públic, relatiu al règim de contractació per a activitats docents en centres del sector públic.

ció de professorat permanent. D'una banda, la via funcional; d'una altra, la del professor contractat permanent —o indefinit en termes de la Llei—, especialment en la denominada categoria del professorat contractat doctor. Categoria que, per exemple, en el cas de Catalunya va ser objecte de reformulació nominal amb la figura del professor agregat i la creació *ex novo* de la categoria de catedràtic contractat.¹³

Finalment, també s'ha de destacar l'eclosió de PDI contractat que, en les seves diferents categories, han experimentat les universitats públiques. Tanmateix, aquest increment té un límit —el 49% del total del personal docent i investigador—, que apareix delimitat en la mateixa legislació universitària. En altres paraules, el PDI funcionari no podrà ser inferior al 51% del total del personal docent i investigador de cada universitat. És ben cert que aquesta limitació resulta una mica enganyosa ja que no es refereix al nombre d'efectius, sinó al còmput en equivalències a temps complet (art. 48.4 LOU).¹⁴ Però, a més, no computarà com a professorat contractat aquell que no imparteixi docència en els ensenyaments conduents a l'obtenció dels títols oficials, així com al personal propi dels instituts de recerca adscrits a la universitat. En el primer cas, aquesta excepció significa abocar aquest professorat a la contractació administrativa emparada per la també recent Llei 7/2007, de contractes del sector públic, al seu article 280.

Una altra limitació és la que conté l'article 48.5 LOU en disposar que el PDI amb contracte laboral temporal no podrà superar el 40% de la plantilla docent.

A tot el que s'ha dit, cal afegir-hi que la disposició addicional sisena de la LOMLOU disposa que el Govern, en el termini d'un any des de la seva entrada en vigor (3 de maig de 2007), haurà d'aprovar un estatut del personal docent i investigador universitari, «que ha d'incloure la regulació d'una estructura de carrera funcional que estigui basada en l'obtenció de mèrits docents i investigadors, així com les condicions en les quals els professors i investigadors funcionaris universitaris podran participar en la gestió i explotació dels resultats de la seva investigació». En el moment d'escriure aquestes línies aquest text encara no ha estat aprovat, i s'ha excedit, doncs, el termini que preveu la LOMLOU, si bé el novembre del 2008 el llavors Ministeri de Ciència i Innovació va presentar a través de la Secretaria d'Estat d'Universitats una Proposta d'esborrany d'estatut

13. En aquest i en altres aspectes la Llei catalana d'universitats va ser objecte de recurs d'inconstitucionalitat per part del Govern, que posteriorment va desistir (el 2006).

14. Precepte modificat per la LOMLOU.

del personal docent i investigador de les universitats espanyoles. Actualment, després de la remodelació ministerial d'abril del 2009, el text s'està treballant des del Ministeri d'Educació a través de la Secretaria General d'Universitats. Interessa destacar que l'esmentat esborrany inclou també referències al personal docent i investigador contractat, sens perjudici, adverteix, del que estableix l'EBEP i de les competències de les comunitats autònomes.

Finalment, no deixa de tenir interès plantejar –encara que sigui breument– certes situacions problemàtiques a què ha conduït el marc legal universitari en relació amb el professorat a temps parcial (professors associats) i amb el contractat temporal (professors ajudants, col·laboradors no permanents i lectors). En el cas dels professors associats, la problemàtica s'ha suscitat en el recurs ocasional a aquesta figura per tal de poder comptar amb docents que, per moltes i diverses raons, no podien acollir-se a cap altra figura contractual prevista a la LOU, si bé no duïen a terme cap tasca professional fora de l'àmbit acadèmic universitari. Aquesta realitat, que obeïa a causes diverses difícils de comentar ara de manera acurada, va ser presa en consideració en el primer Conveni col·lectiu del PDI-laboral de les universitats públiques catalanes.¹⁵ El resultat d'aquella negociació ha comportat, d'una banda, la realització per part de les universitats d'un control acurat de les condicions d'accés a la figura de professor associat per tal d'evitar el “fals associat” i, de l'altra, d'una progressiva adaptació del professorat associat de la LOU que no complia amb els requisits allí previstos vers les figures contractuals previstes a temps complet. Si bé és cert que aquest procés sempre requereix una condició prèvia, que és l'acreditació del professor afectat per tal de poder “regularitzar” la seva situació en el si de la seva universitat. Una situació que no només té lloc amb el professorat a temps parcial, sinó també amb el professorat temporal a temps complet, especialment en el cas de les figures de col·laborador no permanent i lector. Així, encara que és necessària l'obtenció de l'acreditació estatal o autonòmica per a la seva progressió acadèmica i l'estabilitat laboral, també cal matisar que aquella, malgrat que sigui una condició necessària, no és suficient per garantir la permanència d'aquest PDI en el si de la universitat pública. Evidentment, aquesta és una qüestió que ara no pertoca desenvolupar però que mostra ben clarament les singularitats del règim contrac-

15. Vegeu el DOGC núm. 4821, de 14 de febrer de 2007. El Conveni, amb vigència fins al 31 de desembre de 2009, no ha estat denunciat i, per tant, prorroga la seva vigència fins al desembre de 2010. Situació comprensible atenent a la previsible aprovació de l'Estatut del PDI i a la necessitat que s'hi hauran de tenir en compte aspectes com la dedicació en relació amb el professorat contractat.

tual del professorat de les universitats públiques. Un escenari que, sens dubte, no resulta en absolut previsible i que, per tant, no permet dissenyar amb garanties una carrera docent i investigadora. L'exemple potser més flagrant en aquest moment és el d'un professorat col·laborador no permanent que, desaparegut com a figura contractual amb la reforma de la LOMLOU (deixa sense contingut l'article 51 de la LOU que preveia aquesta modalitat), subsisteix amb caràcter temporal en moltes àrees de coneixement sense que sigui possible la seva estabilització o la pròrroga dels seus contractes per no adequació a les condicions previstes en el Reial decret 989/2008, de 13 de juliol. Com ha estat possible això? La resposta es troba en la disposició transitòria segona que contenia el Reial decret 338/2005, relatiu a les aleshores proves d'habilitació nacional per accedir als cossos funcionarials. Doncs bé, aquella disposició va obrir la figura del col·laborador a totes les àrees de coneixement, de tal manera que les universitats públiques van poder contractar amb caràcter temporal un elevat nombre de professors col·laboradors que durant l'exercici de la seva tasca han vist, sense que s'hagi previst cap règim de transitorietat, no només com desapareixia legalment la figura, sinó també la impossibilitat d'adaptació a altres figures o la possible pròrroga fins als terminis previstos en l'esmentat Reial decret 989/2008 (13 de maig de 2013). Poc s'hi pot afegir, llevat que l'expressió *empleat públic* conté, almenys en l'àmbit universitari, unes certes dissonàncies entre el PDI funcionari i el laboral, especialment pel que fa al temporal, que resulten desconegudes en les altres administracions públiques.

ESTRUCTURA I ORDENACIÓ DE L'OCUPACIÓ PÚBLICA

Juliana Vilert Barnet

Subdirectora general de Gestió de Recursos Humans.

Direcció General de Funció Pública

1. Introducció

Abans de res i per situar les reflexions que es duran a terme en aquest capítol, cal tenir en compte la situació normativa actual en la matèria. Aquesta situació està determinada, d'una banda, per un transcendent canvi del marc estatutari català, que afecta també l'ocupació pública, i, de l'altra, per un canvi important de la normativa bàsica que regula aquesta qüestió.

L'Estatut d'autonomia de Catalunya (en endavant, EAC) aprovat l'agost de 2006 estableix, a l'article 136, quines són les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública. En aquest article es distingeixen els nivells de competència segons la matèria que es reguli en cada cas. En concret, l'apartat *a* estableix que la Generalitat té competència *exclusiva*, entre altres matèries, sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública, llevat del que disposa l'apartat *b* següent del mateix article. A l'apartat *b* la competència s'enuncia com a compartida sobre els principis ordenadors de l'ocupació pública. Aquest títol competencial permet, doncs, a la Generalitat de Catalunya regular àmpliament tant els instruments d'ordenació de l'ocupació pública com la creació de cossos, escales o estructures similars de la funció pública pròpiament dita, competència que pot projectar, a més, a totes les administracions públiques catalanes.

En aquest context, l'abril de 2007 es publica la Llei 7/2007, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, EBEP), que representa un canvi substancial del marc normatiu vigent fins avui en matèria d'ocupació pública. L'EBEP deixa un ampli marge de configuració a les comunitats autònomes sobretot, entre altres aspectes, en allò que afecta els elements estructurals, organitzatius i els que s'ocupen de la carrera professional i del sistema retributiu. En concret, la disposició final segona estableix que «les previsions d'aquesta Llei són aplica-

bles a totes les comunitats autònomes respectant en tot cas les posicions singulars en matèria de sistema institucional i les competències exclusives i compartides en matèria de funció pública i d'autoorganització que els atribueixen els respectius estatuts d'autonomia, en el marc de la Constitució», la qual cosa permet assumir, tal com hem dit ja, que en matèria d'ordenació i organització de la funció pública la competència de Catalunya és exclusiva i només limitada pel respecte als principis ordenadors de l'ocupació pública.

En qualsevol cas aquesta normativa bàsica introdueix en el sistema d'ocupació pública importants innovacions que permeten establir les bases del que ha de ser l'ocupació pública del segle XXI i això és així també en qüestions relacionades amb l'estructura i l'ordenació.

Al llarg del capítol es presenta un abordatge tècnic sobre les possibilitats que en matèria d'estructura i ordenació ofereix l'EBEP per donar respostes als problemes de gestió dels recursos humans en les nostres administracions, i també amb vista a la presa de decisions de caire estratègic per a la transformació del nostre sistema d'ocupació pública. En aquest punt m'agradaria situar l'anàlisi en el context del repte que suposa per als directius públics el desplegament de l'EBEP. Francisco Longo ha fet una interessant reflexió sobre la necessitat de discriminar la simple inèrcia de desplegament de la normativa bàsica d'aquell exercici de generació de valor, que consisteix a explorar les potencialitats de transformar les nostres administracions a partir de l'execució de polítiques innovadores en el nou marc normatiu que se'ns ofereix. No cal dir que aquestes, òbviament, s'hauran de concretar en exercicis reguladors de l'ocupació pública, que hauran de ser, però, un resultat i no un objectiu en si mateix. En el nostre context cal aprofitar l'amplitud d'espais en l'autonomia organitzativa que aporta l'EBEP a les comunitats autònomes, així com el respecte que aquest preveu a les competències en matèria de funció pública i d'autoorganització que atribueixen els respectius estatuts d'autonomia. En la matèria objecte d'anàlisi d'aquest capítol, els espais són d'un abast tan important que, fins i tot, hi ha interpretacions que poden portar a preguntar-nos en quina mesura allò que estableix –totalment o en part–el títol V té naturalesa bàsica aquí a Catalunya. Segons Rafael Jiménez Asensio, la disposició final segona de l'EBEP representa «una mena d'inaplicació de la normativa bàsica estatal en uns àmbits específics en els quals l'Estat reconeix competència exclusiva, com ara l'ordenació i l'organització de la funció pública, àmbits en què el legislador autonòmic només estarà condicionat pels “principis d'ordenació de l'ocupació pública”, però no per les regles concretes de l'EBEP o de la resta de la normativa bàsica que hi sigui aplicable».

L'estructura del capítol es podria haver plantejat a partir de l'anàlisi seqüenciada dels diferents articles de l'EBEP però, dos anys després de la seva publicació i atesa la gran quantitat de textos, articles i ponències, i del debat que s'ha generat a partir d'aquesta metodologia, sembla difícil poder aportar alguna novetat. Ens sembla més interessant presentar el punt de vista que neix a partir de la gestió a l'hora d'analitzar les possibilitats que obre aquesta nova normativa. Per aquest motiu es planteja de la manera següent: en un primer apartat es recull el marc normatiu general pel que fa a l'estructura i l'ordenació en el nostre context; a continuació es diferencien les figures o els conceptes tractats per raó de la seva significació a l'hora d'articular un sistema propi, al nostre entendre; de cadascun s'oferirà una breu exposició dels antecedents, la regulació actual i el diagnòstic de la situació a la nostra Administració. A continuació es plantegen, sense pretensió d'exhaustivitat, les possibilitats que ofereix l'EBEP per afrontar els problemes actuals i cercar-ne solucions, així com per facilitar l'assoliment dels objectius que es pretenen.¹

2. Antecedents de les figures tractades. Regulació genèrica actual

El marc normatiu vigent fins ara en matèria de funció pública a Catalunya està determinat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (en endavant, TRFP). El procés de construcció de la funció pública catalana es va iniciar, com és conegut, a través de la Llei 17/1985, de 23 de juliol, que es va dictar per desplegar el marc normatiu bàsic aprovat per mitjà de la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública. Aquest text normatiu es va completar, en el nivell estructural, amb la Llei 9/1986, de cossos i escales de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, un text encara vigent i sobre el qual s'ha edificat l'estructura actual de l'Administració de la Generalitat.

1. Cal dir també que el que s'exposa en el capítol és el resultat del procés d'anàlisi i reflexió que s'ha dut a terme a la Secretaria de Funció Pública i Modernització de l'Administració del Departament de Governació i Administracions Públiques, sota la direcció del professor Rafael Jiménez Asensio, per a la redacció d'una futura Llei d'ocupació pública catalana. D'altra banda, és important destacar que en aquest procés s'ha tingut en compte el *Llibre blanc de la funció pública catalana*, un excel·lent document d'anàlisi i diagnòstic sobre l'ocupació pública catalana resultat de la preocupació per la necessitat d'adaptació de les nostres administracions als nous reptes que planteja una societat que reclama la superació dels models organitzatius i de gestió tradicionals.

Tot aquest quadre normatiu es va dictar en el marc d'una sèrie de previsions competencials recollides en l'Estatut d'autonomia de 1979 i, així mateix, d'acord amb les bases que en aquesta matèria (i de manera parcial) havia regulat l'Estat l'any 1984 mitjançant la Llei 30/1984, de 2 d'agost, i que van ser objecte de modificacions puntuals permanents i, fins i tot, d'algunes reformes de més profunditat.

El Decret legislatiu 1/1997 (TRFP), encara que introdueix algunes innovacions en el marc normatiu anterior, representa una línia de continuïtat respecte d'un model que ja estava demostrant les seves enormes limitacions.

En concret, la regulació en matèria d'estructura i ordenació està recollida principalment, però no de manera exclusiva, al títol III, relatiu a l'estructura i l'organització de la funció pública del TRFP (articles 10 a 33 i disposicions addicionals sisena a desena del mateix text legal). Els articles 16 a 19 estableixen les regles generals sobre la regulació de cossos i escales; les disposicions addicionals sisena a desena regulen els cossos generals. Ara bé, hi ha altres lleis que s'ocupen d'aquesta matèria. En primer lloc, la Llei 9/1986, de 10 de novembre, de cossos de funcionaris de la Generalitat de Catalunya, que crea els cossos d'administració especial, vinculats a tasques professionals, dels grups A, B, C, D i E. Per a cadascun dels cossos estableix la titulació o les titulacions que són un requisit per a l'ingrés i les funcions que hauran de desenvolupar els funcionaris que hi pertanyin, derivades de llur titulació acadèmica.

D'altra banda, altres lleis específiques han anat creant diferents cossos i/o escales dins l'organització de la Generalitat, com són, entre d'altres: cos d'intervenció (Llei 16/1984, de 20 de març, de l'estatut de la funció interventora); cos d'advocacia de la Generalitat (Llei 7/1996, de 5 de juliol); cos superior d'inspecció i tècnica tributària de la Generalitat de Catalunya, amb dues escales –d'inspecció tributària i d'inspecció tècnica tributària–, i cos tècnic de valoració tributària de la Generalitat de Catalunya, també amb dues escales –de valoració urbana i de valoració rústica– (Llei 7/2007, de creació de l'Agència Tributària de Catalunya).² Tot això, sens perjudici de la creació dels cossos corresponents als col·lectius específics de personal, com són els bombers, els mossos d'esquadra i els agents rurals, entre d'altres.

2 . Aquesta Llei deroga la Llei 5/1991, de 27 de març, de creació de les escales d'inspectors financers i d'inspectors tributaris, dins del cos superior d'administració de la Generalitat de Catalunya; i els articles 67 a 71 de la Llei 31/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives, que creava l'escala de tècnics de l'administració de la hisenda de la Generalitat.

Així mateix, en el camp de l'Administració local aquesta matèria està regulada actualment pel Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de bases de règim local de 1986, al qual fa una remissió l'article 287.1 del Decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya. L'estructura a l'Administració local es basa en les escales d'administració general i d'administració especial, que regulen els articles 167 a 175 del Text refós de la Llei de bases de règim local, les quals se subdivideixen en subescales en les dues tipologies; i, a més, en classes i categories en les d'administració especial. L'article 136 del nou EAC abans esmentat obre la possibilitat de regular també en aquest àmbit. A l'Administració local s'ha de tenir igualment en compte l'existència dels funcionaris amb habilitació estatal (disposició addicional segona de l'EBEP i normes concordants).

Des d'un punt de vista conceptual, sense entrar a reproduir la tan analitzada i debatuda distinció entre el sistema de cossos –també anomenat *sistema de carrera*– i el sistema de llocs de treball –o *d'ocupació*–, cal dir que la funció pública catalana comparteix amb la de l'Estat un model de naturalesa mixta que fonamenta la seva ordenació en el sistema de cossos –escales, classes i categories, que han de respectar els grups de titulació– en el moment de l'accés; i que recolza en un sistema de llocs de treball basat en altres elements com ara la provisió, la mobilitat articulada a través d'aquesta o la classificació. Aquest sistema –que no respon a cap model i que s'ha anat definint, d'una banda, a través de la normativa bàsica (fonamentalment per les opcions normatives de la reforma de l'any 1984); de l'altra, per diferent normativa corporativa, i, finalment, per la traducció a la regulació reglamentària de la gestió ordinària dels recursos humans– ha abocat a un escenari caracteritzat per la complexitat i en ocasions per la confusió. Aquest fet ha provocat nombroses disfuncions i tensions entre el necessari blindatge –que sovint s'ha llegit com a rigidesa– dels sistemes d'ordenació, amb la necessària flexibilitat de la gestió dels recursos humans que sovint s'ha de materialitzar a través d'aquests mateixos instruments.

L'EBEP aposta per mantenir aquesta dualitat amb la pretensió, segons l'exposició de motius, de definir sobre la base d'aquestes premisses un nou model d'ocupació pública. També és cert, però, que atorga més protagonisme al lloc de treball i el situa com a element referencial en nombroses disposicions. D'altra banda, malgrat que caldrà respectar aquesta convivència de models, també cal dir que el respecte que enuncia en la disposició final segona per allò que disposin els corresponents estatuts d'autonomia i els amplis marges que ens atorga el nostre, ja esmentats, permetrà posar l'èmfasi en l'un o en l'altre en la nostra legislació de desplaçament.

La regulació sobre ordenació i estructura de l'ocupació pública a l'EBEP es troba recollida en el títol V, capítols I i II (articles 72 a 76), així com a la disposició addicional setena (que regula les agrupacions professionals) i a la disposició transitòria tercera (relativa a les equivalències dels grups de classificació). No es durà a terme un exercici d'anàlisi jurídica ni d'allò que estableix l'EBEP com a normativa bàsica, ni sobre l'abast i les intensitats regulatòries que permet en aquests temes el desplegament de l'article 136 de l'EAC. En aquest sentit, hi ha veus més autoritzades que han dut a terme exercicis d'anàlisi i debat molt complets sobre aquestes qüestions, com ara els signats per membres de la Comissió d'Experts per a la redacció de l'EBEP, i per tant grans coneixedors del procés de redacció, que també recullen les modificacions del text al llarg del tràmit parlamentari. L'objectiu del capítol és llegir les possibilitats que obre l'EBEP, i posar-les al servei de les prioritats organitzatives en matèria d'ordenació i estructura, per tal d'establir les bases per a la configuració d'un nou model d'ocupació pública.

3. Conceptes importants. Regulació a l'EBEP i novetats amb referència a la legislació catalana

3.1. *El lloc de treball i les agrupacions de llocs de treball. La gran oportunitat i el gran rept*

La nova normativa bàsica aposta per construir el nou model d'ocupació pública prenent com a element estructural bàsic el lloc de treball. No obstant això, aquest clar posicionament de l'exposició de motius no es reflecteix de manera explícita en l'articulat. Tenint en compte que la primera premissa per establir l'element nuclear d'un sistema és proposar-ne la definició, per tal d'evitar confusions i ambigüitats, el que primer trobem a faltar a l'EBEP és precisament aquesta definició. Sí que es cert que, de la regulació de l'article 73, que és on es materialitza la proposta de situar el lloc de treball com a element clau, se'n desprèn que els elements bàsics per a la seva definició són: *funcions, tasques i responsabilitats*, probablement amb referència a la definició que en el seu moment va proposar la Comissió d'Experts sobre l'EBEP en el seu Informe i que, en concret, era: «el conjunt de tasques, funcions, responsabilitats i finalitats que s'assignen a una persona en una administració pública». D'altra banda, l'article 73, als tres apartats de què consta, recull les principals novetats en aquesta matèria i és el que obre més possibilitats d'innovació amb vista a la futura llei de desplegament.

En primer lloc, permet posar l'èmfasi en el lloc de treball *versus* les agrupacions de funcionaris a l'hora de definir un model de gestió de l'ocupació pública. Quan estableix *el dret dels empleats a l'acompliment* (entenem que es vol fer referència a l'ocupació) d'un lloc de treball, en concret diu que això serà «d'acord amb el sistema d'estructuració de l'ocupació pública que estableixin les lleis de desplegament del present estatut», de la qual cosa es desprèn que l'estructura i, per tant, els elements estructurals seran d'elecció en la configuració que decideixi el legislador autonòmic. I no cal dir que dependrà de com decidim estructurar-nos que podrem gestionar sobre la base d'un model d'ocupació o de carrera –de cossos o de llocs– o a partir d'un model combinat.

El sistema actual, derivat de la reforma de 1984, malgrat que va suposar una novetat respecte als sistemes anteriors, estableix l'actual sistema mixt que basa l'accés fonamentalment als cossos i la gestió sobretot per als llocs. A més, incorpora la regla general d'adscripció indistinta dels llocs de treball als cossos de funcionaris com a mesura anticorporativa, però que té com a conseqüència una certa desprofessionalització. Aquest model ha generat una sèrie de problemes que rauen bàsicament en la falta de previsió de la convergència entre les persones i els llocs, i, per tant, en la falta d'elements que assegurin, entre altres qüestions, l'adequació de la persona al lloc de treball. Aquest dèficit ha fet evolucionar el sistema cap a espais contradictoris que en ocasions han conduït a la ineficiència, per la confusió del lloc amb la persona que l'ocupa –o l'ha d'ocupar–, principalment en els moments de la provisió (amb l'impacte consegüent en la carrera professional), les retribucions i, en certa mesura, en la mobilitat. Aquests problemes es podrien agreujar quan comencem a introduir conceptes com són l'acompliment del lloc de treball i la seva avaluació o el de carrera horitzontal, per exemple.

En concret, i a tall d'exemple, podem parlar de dues conseqüències en la gestió que han generat situacions problemàtiques. Primer, pel que fa als processos d'accés i de provisió, aquest sistema mixt d'accés a cossos i la provisió de llocs base de concurs general (de caràcter generalista i que aposta per la polivalència), d'una banda; i, de l'altra, la provisió en els concursos específics (vinculada a l'ocupació de llocs, és a dir, a l'especialització), genera disfuncions. El sistema d'accés a cossos, dels quals només es disposa d'una descripció funcional molt genèrica, no permet recollir l'especificitat de funcions de determinats llocs de treball en el moment que s'ocupen. D'altra banda, en la provisió dels llocs es donen dues situacions: en el concurs general, la valoració dels mèrits no s'efectua de conformitat amb els requeriments dels llocs de treball concrets atesa la seva variabilitat i la manca de definició funcional dels llocs; i, per contra, en els con-

cursos específics, s'utilitzen sistemes d'acreditació adequats a cada cas i s'ajusta la valoració dels mèrits i les capacitats al contingut funcional del lloc concret a proveir, amb la qual cosa es perd l'oportunitat d'una visió més enllà d'aquest.

En segon lloc, per salvar la regla d'adscripció indistinta abans esmentada i poder recollir certes especificitats, s'ha volgut reparar amb l'exigència d'una titulació acadèmica determinada per la via de les relacions de llocs de treball (RLT) o reservant en exclusiva llocs de treball a cossos i escales de funcionaris –ambdues tècniques, insuficients per resoldre amb caràcter general el problema ja que sovint es plantegen de nou cas a cas.

Aquests fets han conduït a diverses patologies que s'abordaran posteriorment amb més detall però que es podrien sintetitzar en els aspectes següents: la creació d'especialitats (o *pseudoespecialitats*) dins dels cossos especials que no complirien els requisits per ser considerades com a tal i que han fragmentat en excés l'actual mapa estructural; la insatisfacció de les organitzacions que reben les persones seleccionades perquè aquestes no tenen el perfil competencial adequat per respondre als requeriments dels llocs; la falta de motivació per la frustració d'expectatives del personal mal assignat; les tensions imposades al sistema per les modificacions poc planificades de les corresponents RLT, etc.

En aquest sentit, es considera del tot imprescindible proposar una definició del que s'entén per *lloc de treball* en el nostre context que pugui ser aplicable a totes les administracions públiques catalanes, ja que n'haurà de ser l'element vertebrador. L'EBEP no conté una definició de lloc de treball, encara que sí que la va proposar l'Informe de la Comissió per al seu estudi i preparació. Pel que fa a la legislació catalana sobre funció pública, ni el Decret legislatiu 1/1997 –com tampoc ho feia abans la Llei 17/1985, tot i que regulava diferents elements de lloc de treball (art. 33)– ni el Decret legislatiu 2/2003 recullen cap tipus de definició de lloc de treball. En el *Llibre blanc de la funció pública catalana*, malgrat que el lloc de treball té un paper central en el disseny estructural i s'hi recullen unes reflexions sobre la qüestió, no s'inclou tampoc una definició d'aquest concepte. De fet, en l'àmbit normatiu només trobem una definició de lloc de treball a la legislació de la Comunitat Autònoma del País Basc,³ que té el valor de derivar-se d'un treball metodològicament rigorós, d'anàlisi funcional dels llocs

3. El Decret 78/2005 BOPV (2005b), de 12 de abril, pel qual es regulen les relacions de llocs de treball de l'Administració general de la Comunitat Autònoma d'Euskadi i els seus organismes autònoms, defineix el lloc de treball com la unitat organitzativa bàsica d'estructuració de la funció pública, la qual està constituïda per l'agrupació de funcions, que a la vegada, es descomponen en tasques.

de treball d'aquesta administració, i que està dirigit des del punt de vista tècnic per Mikel Gorriti, referència indiscutible per als psicòlegs de les organitzacions, sobretot per a aquells que treballem en el context de l'Administració pública.

La nostra proposta és la següent: «El lloc de treball és la unitat elemental de l'estructura organitzativa de l'ocupació pública i es defineix pel conjunt de funcions i tasques que, en un marc organitzatiu concret, condueixen a l'obtenció d'uns resultats».

La definició inclou els elements que es consideren substantius i s'eviten les redundàncies amb sinònims o termes de delimitació molt difícil, amb el propòsit d'oferir una definició sintètica però completa. Poden haver-hi dubtes sobre si s'ha d'introduir o no l'element dels "resultats", però ens sembla imprescindible si la pretensió és que aquesta figura, la del lloc de treball, estigui també en la base del sistema de carrera i per tant de l'avaluació de l'acompliment. D'altra banda, sembla imprescindible que la futura llei de desplegament reculli les definicions de les diferents tipologies de llocs que es considerin necessàries (singular/comandament/base; estructural/temporal, etc.).

De tota manera, si el lloc de treball ha de ser la unitat bàsica de l'estructura de l'ocupació pública, l'*agrupació de llocs de treball* haurà de ser l'instrument clau per racionalitzar-la. És impensable que organitzacions de les dimensions de les nostres administracions es puguin gestionar lloc a lloc i, probablement, aquesta és una de les raons que ha portat el sistema actual a la ineficiència quan es gestiona per llocs, ja que els problemes s'han abordat com a problemes de cas únic, amb la qual cosa s'ha incorregut, entre altres problemes, en la confusió –apuntada abans– del lloc amb la persona que l'ocupa.

La normativa de la funció pública catalana ha anat recollint de manera dispersa i amb diferents noms la possibilitat de fer agrupacions de llocs de treball. Així, l'article 43 del TRFP determina la possibilitat d'establir proves alternatives dins un mateix cos o dins una mateixa escala en relació amb les especialitats corresponents dels llocs de treball a proveir. La disposició addicional catorzena del TRFP preveu que, en el cas que per a l'accés a un cos, una escala o un grup s'exigeixin diverses titulacions genèriques del mateix nivell, en les convocatòries de selecció corresponents es pot exigir una titulació o determinades titulacions concretes fixades en la relació de llocs de treball que siguin adequades al contingut de les funcions pròpies de les places a proveir i exclou les altres titulacions establertes per les normes vigents, amb la finalitat de garantir les necessitats reals dels serveis. Així mateix, en les convocatòries respectives, els aspirants poden ser obligats a optar per places d'una titulació determinada, amb exclusió de la resta.

També el Decret 123/1997, de 13 de maig, pel qual s'aprova el Reglament general de provisió de llocs de treball i promoció professional dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, preveu la possibilitat de dur a terme agrupacions de llocs. Concretament, l'article 10 –relatiu als concursos generals– estableix que els concursos de provisió seran generals quan es convoquin llocs de treball amb una descripció genèrica de la finalitat i les funcions essencials, i tinguin entre si requeriments de provisió homogenis o similars, sens perjudici que cadascun d'aquests pugui tenir una àrea funcional peculiar. És especialment significatiu l'apartat tercer de l'article esmentat, el qual estableix que en les convocatòries de concurs general es podran fer agrupacions de llocs de treball i definir-los segons les àrees funcionals o les àrees professionals que els diferenciïn de la resta de llocs.

L'article 14 del mateix text normatiu, referent als mèrits i les capacitats, estableix que les bases de les respectives convocatòries, en atenció als llocs a proveir i en especial als perfils professionals que aquests llocs requereixen, podran incloure la valoració d'altres coneixements, habilitats i aptituds concrets complementaris que facilitin i garanteixin la selecció del candidat més idoni, d'acord amb les àrees funcionals o amb la naturalesa, la finalitat, les funcions i les tasques bàsiques del lloc a proveir.

Si bé en la nostra Administració s'han dut a terme diverses actuacions per adequar tant els processos de selecció com els de provisió a les peculiaritats dels llocs de treball, certament aquestes experiències han estat aïllades i no han tingut repercussions especials. Per exemple, en els darrers processos selectius del cos superior d'administració de la Generalitat, les places estaven agrupades en els àmbits general, jurídic i econòmic. Per participar en els diferents àmbits, les bases establien uns requisits de titulació i es podia optar per participar en un, en més d'un o en cap –en aquest darrer cas les bases establien que s'optava per l'àmbit general. Ara bé, un cop s'accedeix a un determinat àmbit no s'han previst requisits formatius ni de cap altre tipus per poder traspasar d'un àmbit a un altre. En el marc de la provisió també s'han dut a terme convocatòries d'acord amb l'article 14.2 esmentat anteriorment.

Fins ara teníem, doncs, a Catalunya, d'una banda, una normativa, que de manera dispersa feia referència a la possibilitat d'agrupar llocs de treball, mitjançant una terminologia no homogènia, de la qual no se n'havien explotat ni en un mínim percentatge les possibilitats. De l'altra, hi ha una manca d'identificació d'àmbits funcionals més enllà dels que s'ha esmentat per raó del requeriment d'una determinada titulació, la qual cosa dista molt de l'ànim amb què es va formular aquesta possibilitat, que tenia com a fonament la funció i no la

titulació. Aquest fet, que en el context en què es va formular no tenia una relació unívoca, en l'actual escenari de titulacions que proposa el nou espai europeu d'ensenyament superior (EEES) de la Declaració de Bolonya i la filosofia subjacent, encara ha quedat molt més obsolet.

En aquest context, l'article 73.2 de l'EBEP ha provocat un punt d'inflexió en aquesta qüestió ja que estableix explícitament la possibilitat d'agrupar els llocs de treball i en delimita clarament l'abast: «per tal d'ordenar la selecció, la formació i la mobilitat», la qual cosa facilita la presa de decisions en aquesta matèria i li atorga un marc jurídic.

A l'Administració de la Generalitat de Catalunya s'ha sabut aprofitar aquesta conjuntura i s'ha aprovat el Decret 202/2008, de 14 d'octubre, pel qual es regulen els àmbits funcionals en l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

El Decret ha nascut, en l'àmbit de la potestat organitzativa, de la doble necessitat de racionalitzar l'estructura i de millorar l'assignació de les persones als llocs de treball. Entenem que avançar per procurar una millor adaptació del personal a les exigències dels llocs de treball és necessari tant per millorar la prestació dels serveis públics com per adequar-se a les expectatives dels empleats sobre els llocs de treball que han d'ocupar i als seus itineraris professionals, mesures que són un primer pas dins del procés de desplegament del nou model d'ocupació pública.

L'avinentsa que ofereix l'EBEP per a la reorganització de l'ocupació pública catalana fa que ara sigui un bon moment per establir mesures prèvies a aquesta reorganització, com ara el Decret que es comenta, però que en el futur es podria establir com una possibilitat a estendre a la resta d'administracions públiques catalanes amb la finalitat, entre d'altres, de facilitar la mobilitat interadministrativa.

El contingut del projecte és de set articles en què s'estableixen l'àmbit i l'objecte d'aplicació del Decret, el concepte d'*àmbit funcional*, la forma de creació, modificació i supressió dels àmbits funcionals –que ha de ser per acord de Govern a proposta del departament competent en matèria de funció pública–, l'adscripció de llocs de treball i els seus efectes pel que fa a la selecció i la mobilitat.

Al Decret es defineixen els àmbits funcionals com «agrupacions de llocs de treball que tenen assignades finalitats i funcions homogènies i per a l'ocupació dels quals es requereix un perfil de competència professional determinat per un conjunt de coneixements, destreses o actituds comunes». Els acords de creació d'àmbits funcionals hauran de determinar el nom i la definició de l'àmbit, i hauran d'identificar les funcions genèriques dels llocs de treball que s'han d'agrupar, el conjunt de coneixements, habilitats i actituds, és a dir, el perfil de competències de l'àmbit funcional i, quan escaigui, les funcions específiques derivades de les diferents titulacions que hi concorren.

El gran repte pel que fa als àmbits funcionals és la identificació del mapa d'àmbits de l'Administració autonòmica, així com la definició detallada de cadascun d'aquests, amb els continguts que el Decret exigeix. En el seguit d'anys que fa que existeix aquesta possibilitat i malgrat els reiterats comentaris en aquest sentit dels experts i professionals, així com les recomanacions del *Llibre blanc de la funció pública*, s'ha avançat molt poc en aquest tema. Pensem que la gran oportunitat que representen aquests agrupacions ha d'anar necessàriament acompanyada de l'impuls i la voluntat tossuda de completar aquest mapa, aquest és el gran repte. La identificació dels àmbits funcionals amb l'objectiu, primer, de millorar la selecció, ha de ser un element crític en el futur per ordenar la carrera professional, definir itineraris professionals i ordenar la formació.

Tal com ja hem avançat, una de les opcions que una futura llei de desplegament pot oferir és la d'explorar les possibilitats d'aplicació de les agrupacions de llocs per funcions en la resta d'administracions públiques catalanes. En la regulació de les agrupacions de llocs de treball es podria incloure una previsió que enuncies que les administracions públiques catalanes poden agrupar els seus llocs de treball en àmbits funcionals, àrees funcionals o en estructures amb qualsevol altra denominació, accentuant-ne el caràcter potestatiu.

L'altra gran qüestió que caldrà resoldre en relació amb les agrupacions de llocs, i que té a veure amb el model, serà buscar la coherència entre les agrupacions de llocs de treball (o àmbits funcionals) amb les agrupacions de funcionaris i, en particular, amb les escales i especialitats que es puguin crear en els diferents cossos, deixant molt clar l'impacte i l'objectiu d'un tipus d'agrupacions i de l'altre. De fet, pensem que el gran valor de les agrupacions de llocs *versus* les de funcionaris és la seva flexibilitat en la configuració, pel fet d'estar exemptes de la reserva de llei, la qual cosa permet actuar d'una manera molt més àgil davant de les necessàries adequacions dels llocs de treball i les persones que els ocupen al mapa canviant dels requeriments en la prestació de serveis.

3.2. *Les agrupacions de funcionaris*

Per continuar amb l'anàlisi dels elements estructurals cal parlar de les agrupacions de funcionaris, és a dir, cossos, escales, categories, especialitats, etc. Amb relació a aquesta matèria, l'EBEP —que la recull íntegrament a l'article 75— ha estat fonamentalment continuista; ara bé, és clau el primer punt de l'article: «els funcionaris s'agrupen en cossos, escales, especialitats *o altres sistemes* que incorporin competències, capacitats i coneixements comuns acreditats a través d'un

procés selectiu», de la qual cosa es desprèn que aquestes estructures tradicionals ja no són necessàries sinó que el legislador autonòmic les pot substituir per altres sistemes estructurals. El que sí que cal tenir en compte és que, a diferència de l'agrupació de llocs a què feiem referència en l'apartat anterior, la creació d'aquests elements estructurals té reserva de llei (art. 75.2 i 75.3).

La primera gran pregunta a què cal contestar i a la qual la legislació actual permet donar una resposta afirmativa és la de valorar si es vol construir una estructura homogènia entre l'Administració autonòmica i la local. El posicionament, i com a mesura necessària si es vol caminar cap a la intercomunicabilitat entre administracions, és que serà imprescindible crear estructures de funcionaris similars en totes les administracions públiques catalanes respectant les potestats d'autoorganització de les entitats locals. Aquest és el primer pas abans d'emprendre altres qüestions com ara la d'homogeneïtzar processos de selecció, determinar els peatges d'adaptació, etc.

Tot plegat pot semblar complex en l'àmbit normatiu però en realitat la dificultat té més a veure amb la cerca de consensos, així com a vèncer resistències en organitzacions tradicionalment no gaire favorables al canvi.

L'existència en l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya de cossos generals i cossos especials, així com l'existència en l'àmbit local de l'escala d'administració general i l'escala d'administració especial, pot facilitar aquest procés de convergència, respecte del qual només quedarien fora els funcionaris amb habilitació estatal que ofereixen peculiaritats estructurals d'acord amb les funcions que els reserva l'ordenament jurídic.⁴

Aquest procés pot ser de més o menys intensitat però és clar que, en la mesura que s'apropin les estructures de funcionaris de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i de les administracions locals, serà més fàcil articular sistemes de selecció i formació homologables que, sens perjudici de les exigències de coneixements específics que requereixen una administració i l'altra, facilitaran la mobilitat entre administracions públiques i es podrà caminar decididament cap a la construcció d'un

4. És indiscutible que, en cas que s'optés per l'homogeneïtzació, caldria redefinir les funcions dels diferents cossos generals –ara definides en el Decret legislatiu 1/1997 (disposicions addicionals sisena, setena, vuitena i novena), així com en l'article 169 del Text refós de la LBRL– i identificar les funcions de síntesi entre unes administracions i les altres. En aquest mateix sentit, malgrat que tindria més complexitat, caldria actuar de manera semblant pel que fa als cossos especials –les funcions dels quals ara es defineixen en la Llei 9/1986 i en l'article 171 del Text refós de la LBRL–, tenint present, també, el que preveu l'article 287.1 del Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya).

sistema d'ocupació pública de les administracions catalanes a partir de pautes racionals i coherents. Aquesta és, per tant, una decisió clau en relació amb el contingut que ha de tenir la futura llei d'ocupació pública catalana.

En segon lloc, i ja situant-nos en el context de l'Administració de la Generalitat, analitzarem breument la situació actual. A l'apartat anterior s'han avançat alguns dels problemes en matèria d'estructura de cossos, ja que és molt difícil delimitar quan els problemes provenen de la gestió per cossos i quan provenen de la gestió per llocs. D'entrada podem dir que, en línies generals, el sistema de cossos té una estructura força racional: cinc cossos d'administració general (superior d'administració, de gestió d'administració, administratiu, auxiliar d'administració i subaltern); i quatre cossos d'administració especial que es delimiten també en funció del grup de titulació (titulats superiors, cos de diplomats, cos de tècnics especialistes i cos d'auxiliars tècnics). A banda dels cossos específics creats per diferents lleis (d'advocacia, d'intervenció, d'inspecció tributària, etc.).

No obstant aquesta primera lectura, cal fer constar dues qüestions més. La primera –que si bé ara per ara no ha generat una situació preocupant, sí que ho podria fer en el futur– és en relació amb el procés de creació d'aquestes agrupacions. La creació de cossos i escales, alguns de molt recents, no és el resultat d'un model en el qual s'han definit les premisses d'aquests, sinó que ha estat a requeriment d'unes circumstàncies conjunturals o per resoldre situacions concretes sense la necessària visió de futur. La creació d'un cos és una hipoteca de futur de difícil modificació i un precedent de conseqüències importants tant pels efectes mimètics en altres col·lectius, que cal tenir presents, com per les persones que hi accedeixen, en ocasions amb perfils competencials molt similars als que hi han accedit sobre la base d'altres agrupacions. En la creació de cossos i escales, per exemple, s'han confós a vegades criteris de titulació acadèmica requerida (per a l'execució d'una funció) amb criteris derivats de la mateixa funció (que determina en cada cas quines són les titulacions acadèmiques apropiades per desenvolupar-la).

La segona qüestió que s'ha de tenir en compte és que al llarg del temps s'han anat creant estructures –conegudes com a “especialitats”– a través de successives ordres de convocatòria de diferents processos selectius.⁵ Si en el cas dels cossos

5 . Aquestes estructures s'han creat, d'una banda, a l'empara de l'article 18.2.b del Decret legislatiu 1/1997, que considera que són «funcions homogènies les que requereixen de qui les desenvolupa la possessió d'un títol que habiliti per a l'exercici propi d'una professió», i, de l'altra, per una concepció equivocada que s'inclou en la Llei 9/1986 (en què s'equiparen el que són «funcions» de l'Administració i els llocs de treball amb «les titulacions acadèmiques», art. 1.2), dintre dels cossos especials, i particularment del cos de titulats superiors.

dèiem que la creació estava mancada d'un model que els emparés, en el cas de la creació d'aquestes *pseudoespecialitats* la problemàtica es mostra molt més agreujada. En aquest cas podríem definir la seva gènesi com a aleatòria en ocasions. Ara mateix, i per fer-nos una idea de la situació, dins del cos de titulats superiors tenim 29 especialitats, de les quals més de la meitat tenen menys de 50 funcionaris. D'altra banda, també s'ha posat de manifest que dins del cos general hi ha col·lectius que presenten unes peculiaritats o identitats molt significatives que no estan agrupats en cap especialitat i que generen dues qüestions: la primera fa referència a la reivindicació de determinats col·lectius, sovint amb el suport de col·legis professionals, de constituir-se en "especialitat" i, per tant, de segregarse dels cossos generals; la segona al·ludeix a la dificultat per proveir amb garanties de prestar un bon servei determinats llocs amb persones reclutades pels sistemes d'accés als cossos generals que en cap cas poden recollir determinades especificitats. A més, per agreujar la situació, cal afegir que algunes d'aquestes agrupacions estan directament relacionades amb la possessió d'una determinada titulació, mentre que, a d'altres, s'hi pot accedir a partir de diverses titulacions.

L'accés a la funció pública de manera aparentment favorable per part de les persones candidates als diferents processos selectius d'aquestes pseudoestructures –ja que els temaris i les proves estan molt directament relacionats amb els currículums dels estudis seguits per a l'obtenció de la titulació exigida– s'ha acabat convertint en una cotilla per a la mobilitat del funcionari i en una rigidesa per a les organitzacions a l'hora d'assignar els seus efectius a determinats llocs de treball adequats al seu perfil laboral i professional.

Tot plegat ha abocat a una situació caracteritzada per la fragmentació de l'estructura dels cossos especials, que contrasta clarament amb una amalgama de llocs no estrictament homogenis en els cossos generals, que fa molt difícil gestionar una adequada provisió.

Per tant, una de les finalitats de la definició d'un nou model d'estructura a l'Administració autonòmica ha de ser la de racionalitzar l'actual sistema d'estructuració de cossos, escales i especialitats de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i aportar un nou marc normatiu en una qüestió d'aquesta naturalesa i transcendència.

En aquest sentit i seguint amb la proposta de simplificar l'estructura i de situar el lloc de treball com a element substantiu d'aquesta, pensem que les agrupacions de funcionaris han de ser utilitzades únicament i exclusivament quan les agrupacions de llocs no assegurin la resposta necessària al problema que es planteja. La proposta parteix del criteri consistent que els cossos i escales són estructures que, llevat d'excepcions, no resolen els problemes de gestió de recursos

humans que té l'Administració pública, sinó que més aviat els dificulten. Ara bé, serà la correcta combinació d'aquest dos grans elements, així com la delimitació clara del seu impacte en la gestió, allò que determinarà la clau de l'èxit.

Així doncs, les agrupacions de llocs de treball es presenten com la solució més idònia per superar aquesta fragmentació. L'especificitat de funcions s'ha de poder resoldre a partir del lloc de treball, i les peculiaritats necessàries de singularitzar determinats col·lectius de funcionaris per raó de les funcions que desenvolupen es poden resoldre quan es donin determinades circumstàncies que després s'exposaran, a través de la creació de cossos al marge de la divisió tradicional entre els cossos generals i els especials. Aquesta darrera opció ha de ser molt mesurada i s'ha de prendre després d'haver explorat altres solucions estructurals. Som conscients, però, que aquesta proposta és excessivament trencadora amb les estructures actuals i seria de difícil translació al món local. En qualsevol cas, el que sí que és possible i ens sembla que del tot necessari és trencar amb l'equivalència entre funció i titulació en la subdivisió dels cossos especials, és a dir, a l'hora de configurar escales i/o especialitats.

Amb relació a aquesta qüestió, pensem que la filosofia subjacent al model del nou espai europeu d'educació superior de Bolonya i que sovint només se cita quan es parla de la necessària adaptació dels grups de titulació a la nova normativa europea, pot ser molt útil per donar llum a alguns dels problemes plantejats en el marc d'aquesta relació.

Els principis i els objectius de l'anomenat *procés de Bolonya* per a la definició d'aquest nou escenari dels estudis superiors, s'han anat configurant a partir de les successives declaracions amb què han culminat les reunions dels ministres d'Educació dels diferents estats membres que les han constituïdes. El procés comença amb la Declaració de la Sorbona el maig de 1998, continua amb la de Bolonya al 1999 –que ja és signada per 30 estats europeus– i s'ha anat completant amb les de Praga (2001), Berlín (2003), Bergen –Noruega– (2005) i Londres (2007). De tota manera, però, se'n poden destacar els objectius següents en relació amb el tema que ens ocupa: la necessitat de trencar barreres a la mobilitat d'estudiants, professors i professionals; augmentar la qualitat dels estudis superiors i orientar-los a la capacitat competencial, tot per augmentar la competitivitat de l'àrea europea a escala internacional i per possibilitar un mercat laboral unificat i preparar els professionals per al necessari aprenentatge continu en un entorn d'exigències canviants.

Fixem-nos que els principis podrien ser absolutament vigents en l'entorn de l'ocupació pública: necessitem professionals *competents*, que no només dominin coneixements sinó que també dominin procediments, que exhibeixin habilitats

i que manifestin determinades actituds (orientació a la qualitat, aprenentatge continu...); necessitem professionals *polivalents i versàtils*, que puguin transitar en les diferents administracions i prestar serveis de manera eficient i eficaç en entorns diferents i canviants.

Els pilars que s'han establert per a la definició d'aquest nou EEES ens poden ajudar a prendre decisions a l'hora d'aclarir el paper que les titulacions han de tenir en la configuració de l'estructura de les nostres administracions. Vegem-ho: en primer lloc s'ha optat per una estructura cíclica de les titulacions (*bachelor/master*—grau/mestratge—), en què la formació de grau (abans llicenciatura) ha de ser més transversal i menys específica que en l'actualitat, per tal que actuïn com a titulacions de base i permetin a l'estudiant el següent: l'accés a una gran diversitat d'estudis de postgrau; la incorporació al mercat laboral —ocupabilitat⁶, i la mobilitat per seguir estudis en altres universitats europees. El segon nivell, el mestratge, és el que haurà de proporcionar una formació més específica per tal d'exercir com a professionals especialitzats i/o preparar per al seguiment d'un itinerari optatiu orientat a la investigació (doctorat). Per tant, el títol de grau (a excepció de les professions regulades) garantirà una formació transversal pròpia de l'àrea de saber (art i humanitats, ciències de la salut, etc.) en la qual s'emmarquin els estudis, de manera que seria, a parer nostre, de difícil justificació exigir-lo en exclusiva en determinats llocs de treball de l'Administració pública, que és la via per la qual s'ha optat fins ara pel que fa a les “especialitats” dels cursos especials.

D'altra banda, les titulacions universitàries es redefeixen i, en el seu nou marc normatiu, s'atorga un ampli grau d'autonomia a les universitats a l'hora de configurar els currículums formatius i de crear les titulacions pròpies. En el nou esquema dissenyat per la proposta del Ministeri d'Educació i Ciència (MEC), les titulacions ja no són creades pel Govern, sinó per les mateixes universitats. El Govern només aprovarà unes directrius genèriques per a cadascuna de les agrupacions de titulacions: arts i humanitats; ciències; ciències de la salut; ciències so-

6. Neologisme per a traduir la paraula *employability* de l'anglès. En aquest sentit, recollint el que diu Enric Canela (2006), «el procés de convergència europea demana que els graduats aconseguixin unes competències professionalitzadores que no s'haurien de confondre amb professionals. El graduat, en sortir de la universitat, no hauria d'estar en condicions per a l'exercici ple d'una professió (a excepció de les professions regulades) sinó que hauria de disposar del bagatge suficient per completar i incrementar la seva formació, ja sigui mitjançant l'exercici de la professió o amb formació en el si de l'empresa, ja sigui amb formació universitària complementària obtinguda per mitjà d'un postgrau». (Les cursives són de l'autora.)

cial i jurídiques; enginyeria i arquitectura). Aquest fet configurarà un escenari en què la simple denominació d'una titulació no ens permetrà assegurar un determinat currículum formatiu.

Tret de l'anterior, les titulacions que donin accés a l'exercici d'una professió sí que hauran d'estar regulades pel Govern. Per tant, guanya protagonisme el concepte de *professió regulada*, que ens serà molt útil per aclarir determinades qüestions referents a quan és pertinent o no l'exigència d'una determinada titulació en un lloc de treball a les nostres administracions. Amb relació a aquest punt, d'enorme transcendència a l'efecte estructural, cal comentar que en el nostre país s'ha associat tradicionalment l'obtenció d'una titulació acadèmica amb la capacitat per a l'exercici d'una determinada professió en la gran majoria de casos. La normativa espanyola atribueix al títol oficial un doble efecte: acadèmic i professional, a vegades amb l'únic requisit afegit de la inscripció al col·legi professional corresponent. No obstant això, aquest fet no ens ha de portar a la confusió, molt sovintejada, amb l'accés a l'exercici d'una professió regulada ja que aquest està reservat al compliment de determinats requisits legals. En cas que aquestes professions siguin titulades, és a dir, quan un dels requisits és la tinença d'un determinat títol d'ensenyament superior, la seva regulació professional és establerta per llei estatal, tal com disposa l'article 36 de la Constitució espanyola. El procés de Bolonya també estableix un tractament diferenciat per a les professions "regulades" ja que permet excepcions en el còmput de crèdits exigibles per a l'obtenció dels títols corresponents. El 20 de novembre de 2008 s'ha publicat el RD 1837/2008, de 8 de novembre, pel qual s'incorpora en el nostre ordenament jurídic la definició de *professió regulada* i la seva regulació.

Aquest Reial decret estableix el concepte de *professió regulada*, únicament a l'efecte d'aplicació del sistema de reconeixement de qualificacions que regula: «l'activitat o conjunt d'activitats professionals en què, per a l'accés al seu exercici, s'exigeixi de manera directa o indirecta estar en possessió de determinades qualificacions professionals en virtut de disposicions legals, reglamentàries o administratives».

Més enllà de la definició proposada pel Decret, ens sembla interessant recollir les aportacions de l'informe elaborat per Tomàs González Cueto per al MEC sobre el concepte de *professió regulada* al qual es refereix el document sobre l'organització dels ensenyaments universitaris a Espanya. En les seves conclusions estableix que caldrà restringir el concepte de *professió regulada* a «aquelles activitats professionals en el desenvolupament de les quals es puguin veure implicats interessos públics o generals i en les quals existeixi una relació determinant entre la titulació exigida i l'especificitat de l'activitat a realitzar, determinada

per la intervenció del legislador». D'altra banda, suggereix que la intervenció del legislador haurà de «connectar titulacions acadèmiques amb competències professionals amb entitat pròpia i caràcter exclusiu per a determinats professionals o grups d'aquests, així com regular l'exercici de certes activitats precisament sota el mantell d'una professió».

Aquesta serà una normativa de consulta obligada a l'efecte del que hem comentat sobre el paper de les titulacions en la gestió de la nostra estructura de llocs de treball.

Per tot el que s'ha exposat, podria tenir sentit limitar l'exigència d'una determinada titulació o titulacions en alguns llocs de les nostres administracions únicament quan hi hagi determinades activitats a realitzar que siguin exclusives d'uns professionals o grups d'aquests i que s'exigeixin legalment. I només en cas que això sigui així en un nombre considerable de llocs de l'Administració que correspongui, serà pertinent estudiar la possibilitat de la creació d'un determinat cos especial –o escala. Si el requisit d'exercici professional de determinats llocs de treball no n'agrupa un nombre significatiu, sempre es pot resoldre per la via de la gestió ordinària de la RLT.

Això no és incompatible amb el que estableix l'EBEP, segons el qual els funcionaris s'agrupen en cossos, escales, especialitats o altres sistemes que incorporin coneixements, capacitats i destreses comuns acreditats a través dels procediments selectius, ja que les titulacions professionalitzadores també es dissenyen i s'avaluen a partir d'un cos de coneixements, habilitats i competències comuns. Per tant, entenem que les titulacions només haurien de ser exigibles en el context exposat.

3.3. Els grups de classificació

Amb relació a aquest punt cal dir que, en realitat, la primera finalitat d'una legislació de desplegament ha de ser adaptar la legislació catalana, tant la relativa a l'Administració de la Generalitat de Catalunya com la de les administracions locals, per tal d'incorporar les previsions que recullen els articles 75 i 76 de l'EBEP, així com el que preveuen la disposició addicional setena i la disposició addicional tercera del mateix text legal.

D'altra banda, serà necessari dissenyar un escenari transitori i un altre de definitiu en relació amb els grups de classificació que preveuen l'article 76 i la disposició transitòria tercera de l'EBEP (i també segons el que preveu la disposició addicional setena). Aquí, el més raonable, davant del marc d'incertesa que

s'obre, és que la regulació sigui de mínims, ja que si es pretén regular amb detall aquesta matèria les dificultats podrien ser importants, sobretot tenint en compte que els nous grups de classificació no podran ser del tot operatius fins que s'hagi implantat definitivament el nou model d'ensenyaments superiors⁷ i s'hagin pres decisions, que afecten també el MEC, sobre les equivalències de determinades titulacions en el context de la nova formació professional.

Es pot constatar que l'EBEP, lluny de simplificar l'escenari dels grups de classificació, ha optat per una proposta més feixuga i certament confusa. De tota manera, a banda dels dos requeriments exposats i malgrat l'evident complexitat d'aquests, pensem que hi ha un altre element que ens sembla clau sobre el qual caldrà prendre posició.

Ens referim a la distinció entre els subgrups A1 i A2 del nou grup A. L'EBEP estableix a l'article 76 que aquests dos grups es diferenciaran «en funció del nivell de responsabilitat de les funcions a desenvolupar». És evident que aquesta previsió introdueix un element nou en la diferenciació de grups que no té relació amb el nivell de formació acadèmica assolit i que implica l'adquisició d'una sèrie de competències professionals, ja que introdueix elements propis dels sistemes de classificació i valoració dels llocs de treball. Tradicionalment, la “responsabilitat” juntament amb altres paràmetres com, per exemple, la complexitat o l'especial dificultat tècnica dels problemes que cal resoldre, el nivell d'autonomia en la presa de decisions, l'exercici del comandament, etc., han estat utilitzats com a factors per determinar el valor relatiu d'un lloc en relació amb la resta per tal de garantir l'equitat interna i, per tant, la justícia retributiva. En aquest sentit, ens sembla que la decisió del legislador bàsic ha incorporat uns elements difícilment objectivables des d'un punt de vista jurídic que, tenint en compte l'impacte de la pertinença a un grup o altre sobre la promoció interna –tant vertical com horitzontal–, i de les retribucions, pot tenir conseqüències força nocives. Al nostre entendre, seria convenient reconduir aquesta qüestió en la legislació de desplegament. En aquest sentit, hi ha alguns escenaris possibles que es podrien resumir en els següents.

En primer lloc, un de “conservador”, que implica mantenir les equivalències que l'EBEP proposa com a transitòries, amb una vocació de continuïtat fins a

7. De fet, la mateixa disposició transitòria tercera de l'EBEP sobre l'entrada en vigor de la nova classificació professional diu: «Fins que no es generalitzi la implantació de les noves titulacions universitàries a que es refereix l'article 76...», que, malgrat que és una previsió que afectaria només les titulacions superiors, el fet que en els sistemes transitoris d'equivalències s'incloguin tots els grups i a l'espera de la creació del nou grup B, podríem entendre que tot plegat queda demorat a aquesta implantació de les noves titulacions.

una implantació definitiva del nou EEES i mentre duri la vigència de les titulacions anteriors. Aquesta opció, probablement de risc zero a curt termini, estaria certament poc decidida a incorporar el valor d'aquesta reordenació de titulacions. També pensem que si es manté aquesta postura, pel que fa als cossos generals, una hipòtesi probable és que el grup A2 tendiria a buidar-se de contingut i quedaria un sol grup de titulats de grau amb funcions administratives de caràcter superior. De fet, ja actualment la línia divisòria entre les funcions de l'A2 i l'A1 és sovint mol subtil. Aquesta darrera qüestió pot tenir com a conseqüència que es creïn diferències entre els cossos generals i els especials difícils de reconduir.

Un segon escenari el podríem qualificar de *mimètic*, i consistiria a llegir la proposta de titulacions de Bolonya de manera idèntica a com s'ha fet fins ara: un nivell de titulació "suma" a l'anterior en el nivell de capacitació en competències professionals, i aquesta lectura no és tan lineal en la configuració de Bolonya, tal com s'ha exposat anteriorment. En qualsevol cas, aquesta opció exigiria una titulació de grau en el subgrup A2 i de postgrau (mestratge o doctorat) en el subgrup A1. L'EBEP ho permet perquè, encara que exigeix com a requisit la titulació de grau per a l'accés al grup A, deixa oberta la possibilitat d'exigir una titulació superior en ambdós subgrups.

Aquesta opció, sobre la qual ja s'han pronunciat algunes persones, podria semblar d'entrada coherent amb el nivell de competències transversals que atorguen un i altre nivell de titulació en el nou EEES, conegudes com a "descriptors de Dublín", que són superiors en el nivell de postgrau.⁸ Ara bé, quan traslladem l'objectiu final de les titulacions de mestratge (professionalitzador, especialitzador o de preparació per a la investigació) a la funció pública veiem que no tenen totes el mateix valor. D'altra banda, mentre es mantingui la vigència de totes les

8. Grau: assolir coneixements; aplicar aquests coneixements a la tasca laboral; resoldre problemes; reunir i interpretar dades rellevants per emetre judicis; transmetre informació, idees, problemes i solucions tant a un públic especialitzat com a un de no especialitzat; desenvolupar habilitats d'aprenentatge per a estudis posteriors amb amplis graus d'autonomia, etc., tot en una àrea d'estudi determinada.

Mestratge: aplicar coneixements i resoldre problemes en entorns nous o poc coneguts i en contextos multidisciplinaris; integrar coneixements i afrontar la complexitat de formular judicis a partir d'informació incompleta o limitada incloent-hi reflexions sobre responsabilitats socials i ètiques vinculades a l'aplicació d'aquests; comunicar les conclusions, els coneixements i els raonaments que les sustenten a públics especialitzats i no especialitzats de manera clara i sense ambigüitats; incorporar habilitats d'aprenentatge que permetin la formació contínua de manera autodirigida o autònoma en gran mesura, etc., tot en la seva àrea d'estudi. Font: *Guia de suport per a l'elaboració de la memòria per a la verificació de titulacions oficials*. ANECA, 2008.

titulacions anteriors no és una opció vàlida ja que tenir un mestratge universitari no implica necessàriament la possessió d'algun dels títols exigits per a l'accés al grup A (grau), perquè es pot obtenir un mestratge si es prové d'una diplomatura, enginyeria tècnica o arquitectura tècnica. En aquest punt, el MAP ja s'ha pronunciat no reconeixent la titulació de mestratge de Bolonya com a títol habilitador per presentar-se a oposicions del subgrup A1.

D'altra banda, en algun moment el Ministeri competent haurà de publicar uns reials decrets d'equivalències dels anteriors títols universitaris als nous títols de grau, ja que les llicenciatures i les diplomatures seran substituïdes pel grau. Per tant, aquestes futures equivalències podrien incidir en aquesta qüestió. És evident que les persones que actualment són llicenciades i actualment poden accedir al subgrup A1, quan es generalitzin les noves titulacions universitàries han de continuar podent accedir al mateix subgrup. Altrament, suposaria una pèrdua de drets. En definitiva, que la regulació de les equivalències que pugui fer l'Estat serà determinant a l'hora de dissenyar aquesta qüestió.

Finalment, el tercer escenari possible seria el de traslladar la filosofia de Bolonya a l'ocupació pública, la qual cosa només tindria sentit en els cossos especials, que són els que estan relacionats amb l'exercici d'una professió. Això suposaria l'exigència de la titulació de grau per a l'A2 i la reserva de l'A1 per a l'exercici de les professions regulades (via grau especial o mestratge professionalitzador). Aquesta opció trasllada la decisió al fet que una norma legal determini les exigències d'una professió com a tal. De fet, els col·legis professionals ara mateix ja estan treballant per assolir aquest reconeixement o bé ja estan determinant l'impacte d'un i altre nivell de titulació en l'exercici professional.

D'altra banda, també cal dir que aquestes dues iniciatives haurien de ser consensuades per totes les administracions públiques. Entenem que no seria convenient ni desitjable que una determinada comunitat autònoma optés per aquesta iniciativa i d'altres o el mateix Estat s'inclinessin per una de diferent, ja que això podria generar problemes de mobilitat i falta de coherència a l'hora d'accedir a la funció pública.

3.4. *Les relacions de llocs de treball i els instruments complementaris. Resoldre la tensió entre l'ordenació i la gestió*

Les relacions de llocs de treball (RLT) són, per definició, un element estructural comú de primera magnitud i més en el context que proposem de centralitat del lloc de treball (o d'agrupacions de llocs) en la definició de l'estructura

del sistema d'ocupació. En aquest sentit, malgrat que les RLT han estat aplicades fins ara de manera desigual a les diferents administracions, és obvi que hauran de ser l'element clau per a l'ordenació i la racionalització de l'ocupació a totes les administracions públiques catalanes.

La regulació actual en aquesta matèria està determinada pel Decret legislatiu 1/1997, que regula les relacions de llocs de treball en els articles 29 a 33, i pel Text refós de la Llei municipal i de règim local de Catalunya, article 283, en què es regulen també les "plantilles". D'altra banda, en el context de l'Administració de la Generalitat, també cal esmentar el Decret 328/1993, de 28 de desembre, sobre les relacions de llocs de treball del personal funcionari de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i l'Ordre de 3 de febrer de 1994, de desplegament del Decret 328/1993, de 28 de desembre, sobre els procediments de modificació de les relacions de llocs de treball del personal funcionari de l'Administració de la Generalitat.

En general, la percepció compartida, tant pels gestors de recursos humans com pels empleats públics, és que les RLT són un instrument, d'una banda, molt exigent quant al contingut i, de l'altra, molt rígid per a la gestió de les persones en les organitzacions públiques, sobretot pel que fa als procediments d'elaboració, modificació i aprovació. Aquesta percepció ha provocat, d'una banda, que moltes administracions locals catalanes no disposin encara de relacions de llocs de treball; i, de l'altra, que, quan se'n disposa, en la gestió de les seves modificacions (derivades de reestructuracions organitzatives o de la gestió ordinària dels recursos humans) s'han orientat els esforços als aspectes formals i de control sobre elements més substantius que haurien de derivar de reflexions més conceptuals.

Aquesta realitat és extensiva a totes les administracions de l'Estat, i per aquest motiu i seguint també les recomanacions de l'Informe de la Comissió d'Experts, l'EBEP ha apostat per flexibilitzar-ne el contingut, establint un mínim d'elements que haurien de contenir i exigint-ne la publicitat. També ha introduït la possibilitat que les administracions ordenin i difonguin la seva estructura a través d'instruments similars que, a més, es podran complementar amb altres instruments.

Ara bé, malgrat tots els mecanismes previstos per a la tramitació i l'aprovació de les modificacions en les RLT —que són precisament els que han contribuït principalment a aquesta percepció de rigidesa per part dels gestors i dels responsables de la gestió general de les organitzacions—, cal dir també que per part dels treballadors i dels seus representants sindicals hi ha una certa percepció compartida de marges d'arbitrarietat en els canvis que ocasionen una vigilància intensiva, intensa i permanent de qualsevol moviment en aquestes.

A parer meu, la complexitat d'abordar qualsevol posicionament en relació amb les RLT rau en el fet que aquest instrument participa de dues dimensions: d'una banda, d'una *dimensió ordenadora* i, per tant, necessitada de mecanismes intenses de control amb una finalitat garantista; i, de l'altra, d'una *dimensió gestora* i, per tant, necessitada de la flexibilitat i agilitat que els esmentats controls dificulten. Trobar l'equilibri entre aquestes dues dimensions ha d'ajudar a resoldre aquesta tensió. En aquest sentit, la possibilitat de segregar determinats camps de la RLT a aquests instruments complementaris pot ajudar molt a aquest propòsit. Ara bé, no és fàcil delimitar els continguts (més enllà del que diu la normativa bàsica) que seria recomanable mantenir en les RLT dels continguts que seria oportú derivar a aquests altres instruments. Tot plegat es complica si pensem en la necessària publicitat d'un ampli ventall de característiques dels llocs de treball per tal d'afavorir la mobilitat interadministrativa amb garanties. A ningú li pot passar per alt que tot allò que no estigui a les RLT serà de més fàcil modificació i, per tant, se'n pot arribar a fer un ús interessat per part de les administracions per facilitar o dificultar la provisió de determinats llocs de treball.

Tenint en compte, però, que un dels objectius principals ara per ara seria que totes les administracions públiques catalanes es dotessin d'una RLT i també que aquesta RLT permetés articular la mobilitat interadministrativa, segurament caldria plantejar uns continguts de mínims en la línia dels que proposa l'EBEP, afegint en tot cas el sistema de provisió del lloc i l'especificació de l'obertura a la mobilitat. Això no vol dir, però, que en el context de l'Administració de la Generalitat i a la vista de l'experiència que es té en aquest sentit es pogués considerar la provisió d'ampliar aquests continguts.

Ara bé, entenc que la legislació de desplegament hauria d'incloure la possibilitat que, en cas que les administracions optessin per no elaborar instruments complementaris a les RLT, es preveïés l'obligatorietat que determinades característiques dels llocs passessin a ser exigides a les RLT. Això permetria assegurar tant la dimensió garantista com la de flexibilitat d'aquests instruments d'ordenació. És a dir, hi hauria d'haver uns elements necessàriament públics i, per tant, a l'abast de la ciutadania i/o del personal de les administracions públiques, però alhora seria potestatiu rebaixar-ne els sistemes de control i, per tant, flexibilitzar i agilitar els procediments per a la seva modificació per part de les organitzacions que ho consideressin necessari.

D'altra banda, un benefici secundari d'aquests instruments podria ser exigir que tots aquells llocs no estructurals, és a dir, de caràcter temporal s'hi relacionin especificant-ne la durada prevista, la classificació professional i els re-

quisits per a la seva ocupació, en benefici de la transparència i de la necessària planificació en aquesta matèria.

Finalment, cal comentar que malgrat que es prevegi l'obligatorietat de l'elaboració de la RLT a totes les administracions públiques i que s'aposti per una regulació de totes les administracions públiques catalanes, cal mantenir una regulació sobre les plantilles pressupostàries. En l'àmbit local les plantilles segueixen tenint una importància clau, ja que és una exigència tant de la legislació bàsica (art. 90.1 LBRL) com de la legislació catalana (art. 283.1).

4. Conclusions

Al llarg del capítol s'ha intentat concretar algunes de les possibilitats de desplegament pel que fa a l'estructura i l'ordenació de l'ocupació pública que ofereix el nou marc normatiu. Tal com s'ha vist, aquestes són molt elevades i representen una gran oportunitat per prendre decisions que hauran d'establir les bases d'un nou model d'ocupació pública a Catalunya. L'estructura ha de ser la base, els fonaments sobre els quals s'hauran d'assentar pilars fonamentals per a la transformació de la nostra ocupació pública com són l'accés al sistema, el manteniment en aquest i el desenvolupament professional; és a dir, la selecció, l'avaluació de l'acompliment, la mobilitat i la carrera professional.

Els objectius que es persegueixen són: la racionalització i la simplificació estructural, la flexibilitat de la gestió i la mobilitat dels funcionaris.

La mesura principal que es proposa és la d'articular un sistema d'estructura de l'ocupació pública que tingui uns mínims d'homogeneïtat, que haurà de servir per millorar el disseny i la gestió de les polítiques de recursos humans a les administracions públiques catalanes pel que fa a la millor assignació dels recursos humans als llocs de treball a través dels qual es presten els serveis públics, i que ha de poder garantir la mobilitat de l'ocupació pública entre les diferents administracions públiques catalanes.

En aquest sentit, cal destacar en primer lloc l'aposta decidida per articular aquest model estructural amb el lloc de treball com a una unitat bàsica, i l'impuls dels àmbits funcionals com a elements bàsics per a la gestió, tant en l'Administració de la Generalitat com en les administracions locals, respectant, òbviament, el principi d'autonomia local constitucionalment garantit. En l'àmbit de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, aquesta ha de ser la mesura que contribueixi de manera clau a la racionalització de l'estructura de cossos i escales, així com de les (mal anomenades) especialitats.

En segon lloc i en relació amb les agrupacions de funcionaris, es proposa la redefinició del paper dels cossos, les escales i les especialitats en el marc de la funció pública de les administracions públiques de Catalunya, i l'adequació d'aquest marc als principis bàsics de l'espai europeu d'educació superior, que hauran de facilitar-nos també la redefinició de la funcionalitat de les titulacions en la seva configuració.

Es proposa que tot allò que es pugui resoldre a través d'agrupacions de llocs de treball sigui la primera elecció, mentre que la creació de cossos, escales o especialitats –agrupació de funcionaris– es faci seguint criteris estrictes d'exclusivitat de funcions a determinats grups de professionals sobre la base de requeriments legals i només quan el nombre de llocs afectats a l'Administració així ho justifiqui.

En tercer lloc s'aposta per la flexibilització del contingut de les relacions de llocs de treball sense oblidar, però, que aquestes participen de dues dimensions, l'ordenadora i la de gestió, que s'hauran de tenir presents en totes aquelles decisions que es prenguin sobre el tema. Es valora molt positivament la possibilitat de crear instruments complementaris a les RLT en benefici de la flexibilització de la gestió de recursos humans amb la finalitat d'obtenir més eficàcia i eficiència, segons les necessitats de cada organització, sempre que es garanteixi que determinades característiques dels llocs siguin públiques.

5. Bibliografia

- Aldomà Buixadé, Josep. «L'ordenació dels recursos humans». *Butlletí CEMICAL*, núm. 36, extraordinari sobre l'EBEP, 2007.
- ANECA. *Guia de suport per a l'elaboració de la memòria per a la verificació de titulacions oficials*. 2008.
- Arroyo Yanes, Luis Miguel. *La carrera administrativa de los funcionarios públicos*. València: Tirant lo Blanch, 1994.
- Canela Campos, Enric. «Els currículums de Bolonya. Aspectes acadèmics i la seva repercussió econòmica». *Fòrums de debat*. UOC, 2005.
- Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (Miguel Sánchez Morón, presidente). *Informe*. Madrid: Ministeri d'Administracions Públiques, Estatut Bàsic de l'Empleat Públic. 2005.
- Generalitat de Catalunya. Departament de Governació i Administracions Públiques. *Llibre blanc de la funció pública catalana*. Barcelona, 2005.

- Generalitat de Catalunya. Departament de Governació i Administracions Públiques. *Glossari de funció pública*. <<http://www20.gencat.cat/portalsite/governacio>>
- González Cueto, Tomás. «El concepto de “profesión regulada” a que se refiere el documento *La organización de las enseñanzas universitarias en España*». Ministerio d'Educació i Ciència. 2007.
- Gorriti Bontigui, Mikel; Toña Güenaga, Fernando. «El nuevo modelo de organización y recursos humanos de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco». *Presupuesto y gasto público*, núm. 41, 2005.
- Jiménez Asensio, Rafael. «El repartiment de competències entre l'Estat, les comunitats autònomes i les entitats locals». *Butlletí CEMICAL*. núm. 36, extraordinari sobre l'EBEP, 2007.
- Jiménez Asensio, Rafael. «Marco competencial de la Generalitat en materia de empleo público y análisis de la estructura y ordenación del empleo público desde la perspectiva local». *Seminari d'actualització de funció pública local*. FMC. 2008.
- Joint Quality Initiative Group. «Shared “Dublin” descriptors for the Bachelor's, Master's and Doctoral awards». Dublín, 2004.
- Levy-leboyer, Claude. *Gestión de las competencias*. Gestión 2000. Barcelona, 1997.
- Longo, Francisco. «Les preguntes dels directius públics davant l'EBEP». *Escola Innovació. Butlletí de la Funció Directiva*, núm. 1. Barcelona: Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2008.
- Ministeri d'Educació i Ciència. *La organización de las enseñanzas universitarias en España*. Madrid, 2006.
- Pereda Marín, Santiago; Berrocal Berrocal, Francisca. *Gestión de recursos humanos por competencias*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA, 1999.
- Reial decret 1837/2008, de 8 de novembre, pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2005/36/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de setembre de 2005, i la Directiva 2006/100/CE, del Consell, de 20 de novembre de 2006, relatives al reconeixement de qualificacions professionals, així com a determinats aspectes de l'exercici de la professió d'advocat. BOE núm. 280.
- Toña Güenaga, Fernando *et al.* *Estatuto Básico del Empleado Público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*. Oñati: IVAP, 2007.
- Vicerectorat d'Afers Acadèmics de la UAB. *La UAB i la creació de l'EEES. Eixos, perspectives i propostes d'actuació*. 2002.

Glossari

Àmbits funcionals: agrupacions de llocs de treball que tenen assignades finalitats i funcions homogènies, per a l'ocupació dels quals es requereix un perfil de competència professional determinat per un conjunt de coneixements, destreses o actituds comuns.

Actitud: tendència o predisposició d'una persona a comportar-se. El concepte integra tres components: emocional, cognitiu i conductual, que portaran la persona a actuar davant d'una situació determinada.

Aptitud: dins la psicologia de l'aprenentatge, concepte relacionat amb la potencialitat de les persones per aprendre les diferents habilitats. L'aptitud influeix en l'adquisició de moltes habilitats, permet predir el grau d'eficàcia que es pot aconseguir, és poc alterable i és una característica de l'individu.

Competències professionals: conjunt de comportaments observables que estan causalment relacionats amb una bona o excel·lent execució en un treball concret i en una organització concreta, que són resultat del funcionament integrat d'un conjunt de coneixements, habilitats, actituds, motivació i trets de personalitat.

Habilitat: capacitat de desenvolupar determinades tasques o resoldre determinats problemes, adquirida mitjançant l'aprenentatge.

Lloc de treball: és la unitat elemental de l'estructura organitzativa de l'ocupació pública i es defineix pel conjunt de funcions i tasques que, en un marc organitzatiu concret, condueixen a l'obtenció d'uns resultats.

Professió regulada: activitat professional en el desenvolupament de la qual es poden veure implicats interessos públics o generals, i en què existeix una relació entre la titulació exigida i l'especificitat de l'activitat a realitzar, determinada per la intervenció del legislador.

Relació de llocs de treball: document que inclou tots els llocs de treball, ocupats o no, d'una organització i en el qual s'acostuma a recollir, entre altres informacions, la denominació i les característiques essencials dels llocs, així com els requisits per ocupar-los.

L'ACCÉS AL LLOC DE TREBALL PÚBLIC. ADQUISICIÓ I PÈRDUA DE LA RELACIÓ DE SERVEI

Maria Abelleira Rodríguez

Jutgessa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

1. Introducció

La finalitat d'aquest document és analitzar la nova situació en què ens trobem arran de l'entrada en vigor de la norma bàsica que suposa la Llei 7/2007, de 12 d'abril, que aprova l'Estatut bàsic de l'empleat públic (d'ara endavant, EBEP) en l'aspecte concret de la selecció i pèrdua de la *condició d'empleat públic* –ja sigui com a funcionari públic o bé com a personal laboral i d'altres categories. No cal mirar enrere per veure que portem quasi bé trenta anys esperant una normativa comuna en aquest sentit, que compleixi el marc constitucional dels art. 149.18 i 103.3 CE respecte a la regulació d'aquest estatut. D'altra banda, estem en una nova realitat sociopolítica que no té res a veure amb aquell model que configurava la Constitució, ja que actualment es demana a les administracions molt més que servir amb eficiència els interessos generals amb submissió a la llei, sinó que ens movem en altres contextos més interrelacionats amb altres esferes de decisió.

Introduïrem les noves variants que han d'entrar en joc a l'hora de configurar les noves polítiques de personal que les comunitats autònomes, fonamentalment, plasmaran a les noves lleis de funció pública que es dictaran. És cert que l'Administració pública no és la mateixa, ja que s'ha modificat de manera fonamental el seu paper dins la societat, s'ha intensificat la seva intervenció en aspectes no imaginables el 1978 i s'hi han introduït aspectes d'eficiència i eficàcia en contextos d'austeritat pressupostària sense renunciar al progrés econòmic. Tot això ha fet que s'hagi parlat fins i tot de crisi del model de selecció del seu personal arran de les noves tendències modernitzadores de l'Administració i del sector públic en general que es van portar a terme a partir d'allò que es va anomenar «Nova Gestió Pública» i les solucions que es van haver d'adoptar per donar resposta ràpida, flexible i eficient a les noves funcions que s'anaven assu-

mint. Aquesta desitjada millora del funcionament de les administracions no es pot limitar als preceptes de l'EBEP, sinó que requereix per a la seva aplicació directa el complement indispensable del legislador –estatal i autonòmic– de desplegament, que determinarà sens dubte el model específic de cada territori i adaptable a cada sector de servei públic que ho necessiti a fi de dotar-lo d'eines que conformaran nous instruments d'organització i de gestió de personal.

Per acabar aquest tall introductori, l'accés al lloc de treball és, sens dubte, una peça cabdal en el sistema de treball públic, ja que d'una banda el trobem com a dret fonamental a la Constitució –art. 23.2– per accedir-hi en condicions d'igualtat per a tots els ciutadans i, d'una altra banda, perquè l'Administració no ha de renunciar a seleccionar aquells aspirants més preparats i idonis per a cada lloc de treball si vol oferir un servei públic eficaç i eficient, dintre d'un model econòmic de racionalització dels recursos.

2. Antecedents de les institucions tractades i de la regulació

En el tema que ens trobem analitzant relatiu a l'accés, adquisició i pèrdua de la condició d'empleat públic abans de l'entrada en vigor de la Constitució de 1978, hem de partir de la Llei de Funcionaris Civils de l'Estat, aprovada pel Decret 315/1964, de 7 de febrer (LFCE), si bé aquesta llei presentà la peculiaritat relativa que tota la seva regulació girava entorn de la figura del funcionari públic. Així, és famosa la definició del seu art.¹ i la determinació de les seves qualitats a l'art. 4. És clar que també citava altres classes de personal, però d'una forma no significativa, ja que després dels «funcionaris de carrera» distingia els «funcionaris d'*empleo*» que integraven els funcionaris interins i els funcionaris eventuais i recollia, per primera vegada, la possibilitat que les administracions públiques contractessin personal laboral, amb aplicació plena de la legislació laboral.

En matèria de selecció de funcionaris de carrera es parlava de la necessitat de convocatòria pública i pràctica de proves selectives i establia a l'art. 2 com a sistemes d'accés l'oposició, el concurs i el concurs oposició. La regla general era un sistema d'oposició rígid i memorístic per tal d'assegurar la lliure concurrència de tots els possibles aspirants, excepte quan per llei estigués autoritzada expressa-

1. L'article 1 definia el funcionari públic com aquella persona incorporada a l'Administració pública per una relació de serveis professionals i retribuïts, i a l'article 4 afegia com a notes fonamentals (almenys per distingir-los d'altres classes de personal) la realització de serveis de caràcter permanent i la inclusió a les plantilles corresponents.

ment la celebració de concurs o concurs oposició. S'hi regulaven les condicions dels aspirants, les quals després passarien intactes a l'art. 30 de la Llei 30/1984, de mesures per a la reforma de la funció pública, i també es feia una crida efectiva a la connexió de les proves de selecció amb la naturalesa de les funcions de cada cos. S'hi regulaven, també de manera molt específica, els tràmits que integraven el procediment de selecció, que anava des dels requisits de la convocatòria fins als tràmits de presentació de sol·licituds dels aspirants, les llistes provisionals d'admesos i exclosos, l'ordre d'actuació i fins i tot el règim d'impugnacions contra els actes derivats de les proves selectives.

Amb l'arribada de la Constitució espanyola de 1978 s'opta per un model de vinculació a les administracions públiques per al funcionariat de carrera, s'estableix un règim estatutari per als funcionaris públics, s'instaura la reserva de llei per a l'estructuració de les administracions públiques així com el règim dels funcionaris (normació relativa a adquisició i pèrdua de la condició de funcionari, provisió de llocs de treball, promoció professional, carrera administrativa, drets i deures, responsabilitats i règim disciplinari, incompatibilitats i garanties d'imparcialitat).

En referència al nostre tema d'anàlisi, es constitucionalitza com a dret fonamental, dotat de la màxima protecció (art. 53 CE), l'accés a la funció pública en condicions d'igualtat segons el que disposin les lleis, però aquest accés s'ha de realitzar d'acord amb els principis de mèrit i capacitat (art. 103.3 CE), de tal manera que puguin accedir a la funció pública aquells que mitjançant la comprovació de les seves aptituds siguin els servidors més adients per a la realització de les ocupacions públiques. Aquests principis ja incorporats al nostre text constitucional pretenien assegurar l'objectivitat del sistema d'accés a la funció pública del funcionari, cosa que suposava en definitiva garantir la permanència del servidor públic malgrat els canvis polítics que es produïssin.

L'esperat Estatut dels funcionaris, tot i la seva previsió constitucional, no arribava; però amb caràcter provisional, que no ho va ser, es va promulgar la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), que en gran mesura tenia el caràcter de bàsica i ja establia un autèntic model d'organització pública basat en «llocs de treball» mitjançant una classificació d'aquests en un document fonamental que eren les relacions de llocs de treball (RLT), com a instrument tècnic d'ordenació de cada un a mode d'identificació. Tot això sense abandonar o apartar el sistema oposat, el de «cossos» o «carrera», que era la forma normal d'accés a la funció pública i girava entorn del «lloc de treball» per a la promoció i carrera professional. D'altra banda, calia tenir en compte que ja teníem configurades les comunitats autònomes, les quals

disposaven d'unes administracions que calia organitzar i dotar de personal per a l'exercici de les competències que per mitjà dels corresponents estatuts d'autonomia anaven assumint. El centre medul·lar de tot el sistema es basava en el «lloc de treball», que tampoc es definia a la llei i que havia de ser objecte de classificació i identificació a una RLT que recollís tots els llocs de treball d'una determinada administració. Cada any s'havia d'aprovar a partir de la Llei de pressupostos l'oferta pública d'ocupació que establia les necessitats de personal que calien ser cobertes, mitjançant convocatòria dels processos corresponents.

En matèria de selecció de personal, funcionaris de carrera o personal laboral es recordaven els indicats sistemes d'oposició, concurs oposició i concurs (art. 20), tenint cura també de la necessitat d'adequació de les proves per superar i els llocs de treball als quals es pretenia aspirar. Així mateix es recollia una previsió relativa a aquelles comunitats autònomes amb llengua pròpia, a fi i efecte d'acreditació i capacitació en aquesta llengua. En allò no regulat es continuava aplicant la LFCE de 1964, si bé és cert que es va aprovar el Reglamento general de ingreso de personal al servicio de la Administración general del Estado pel RD 364/1995, de 10 de març, de caràcter no bàsic però sí d'aplicació supletòria en cas que les autonomies no haguessin dictat els seus reglaments d'ingrés. Pel que fa a la distinció d'aquells llocs que havien de ser ocupats per personal funcionari i els que poden ser-ho per personal laboral, es va determinar a la Llei 30/1984 –modificada per la Llei 23/1998² arran de la STC 99/1987– que s'havien de realitzar per l'instrument formal de llei. A Catalunya es va promulgar la Llei 17/1985, de 23 de juliol, de la funció pública de la Generalitat de Catalunya, que complia el mandat de l'art. 10.1.1 EAC de 1979 i regulava tota la funció pública de la Generalitat de Catalunya i, a més, el règim aplicable al personal que no tingués la condició de funcionari.³

En matèria de pèrdua de la relació de servei públic, hem d'acudir a l'art. 37 LFCE de 1964, que després veurem que és la matèria que menys ha canviat amb ocasió de l'EBEP, ja que s'hi recullen les cinc causes tradicionals de pèrdua de la condició de funcionari públic –que no laboral–, si bé ara amb matisacions més aviat amb transcendència organitzativa i pressupostària com la possibilitat de

2. Per Llei 23/1988, de 28 de juliol, es va reformar la Llei 30/1984, 2 d'agost, ja que la STC 99/1987 havia dictaminat que les RLT no poden determinar quins llocs de treballs han de ser desenvolupats per funcionaris ni quins han de ser laborals. Ho han de determinar les lleis de desplegament ja que la regla general –opció constitucional– és la vinculació per a funcionaris de carrera, essent el personal laboral una excepció.

3. Article 1 i 2 Llei 17/1985, de 23 de juliol.

jubilació parcial. S'hi recollien com a causes de pèrdua de la condició de funcionari públic –no en el cas del personal laboral, que es regia per la legislació laboral– la renúncia; la pèrdua de la nacionalitat espanyola; la sanció disciplinària de separació del servei; la pena d'inhabilitació absoluta o especial, i la jubilació, que l'art. 33 de la Llei 30/1984 preveia als 65 anys.

3. Conceptes importants

No podem deixar de banda, a l'hora d'analitzar l'actual regulació que es fa a l'EBEP de l'accés a la relació de servei públic, el punt de partida que va suposar l'Informe de la Comissió d'Experts per a la preparació d'un avantprojecte d'EBEP presentat l'abril de 2005, quant a diagnòstic de la situació de la funció pública a Espanya i totes aquelles propostes d'actuació que el legislador havia de valorar.

Des dels últims vint-i-cinc anys del s. XX s'havien detectat greus ineficiències en l'ocupació pública que demostraven una rigidesa total del sistema tant a l'hora de planificar les seves necessitats com a l'hora d'adaptar-se a les que es produïssin de noves. Tot això juntament amb una veritable mancança d'eines de gestió de recursos humans que suposava una fugida de determinats sectors que així pretenien deslliurar-se de les feixugues cordes de les previsions legals d'obligat compliment, per instal·lar-se en la contractació laboral que es convertia en indefinida i després, mitjançant processos de consolidació extraordinaris, en funcionariat públic, cosa que creava greus perversions del sistema.

Necessitàvem un trencament per retrobar-nos amb un nou equilibri entre els drets de l'organització que ha de servir els interessos generals dels seus ciutadans i també el necessari respecte als drets que fan identificable la relació entre el funcionari públic i l'Administració i, a més, garanteixen la imparcialitat i objectivitat de les funcions desenvolupades. Calia donar eines de flexibilitat tant en la configuració de cada model d'Administració en funció de molts factors concurrents com també en altres aspectes que afecten per si mateixos la relació amb els funcionaris.

Els aspectes importants que haurem d'extreure d'aquesta normativa bàsica són els relatius a una veritable aproximació en la regulació que afecta tant el personal funcionari de carrera com el personal laboral. Es procedeix a l'establiment d'una sèrie de garanties i principis orientadors en els processos de selecció tant de personal funcionari com laboral sempre que es desenvolupin les funcions en el sector públic. Aquests processos s'han de dur a terme d'acord amb les exigències constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, a les quals hem d'afegir per la doctrina del TC la de publicitat, de tal manera que tota la legislació de desplaçament de

l'EBEP preservi i interioritzi aquests valors en la seva organització administrativa. Tots aquests principis i regles (art. 55 EBEP) són, així, d'aplicació conjunta a funcionaris i personal laboral, encara que trobarem diferències entre ambdós col·lectius,⁴ i també als sistemes de selecció.⁵ A diferència del que acabem de citar, observem que es regula d'una forma específica l'adquisició i pèrdua de la condició de funcionari de carrera, inclosa la rehabilitació en aquesta qualitat, però no per al personal laboral, que es regeix per la legislació laboral general. En tot cas, és cert que en relació amb aquest últim personal s'hauran de tenir en compte una sèrie de principis rectors i configuradors dels processos selectius, que determinaran actes subjectes a dret públic i, per tant, impugnables davant la jurisdicció contenciosa administrativa, a diferència del contracte que se celebri.

Tots aquests principis rectors hauran de madurar dins la cultura administrativa i impregnar les successives lleis de desplegament que dictin l'Estat i les comunitats autònomes de manera que veritablement aquesta norma de mínims es converteixi en substrat de l'organització de cada Administració pública. No hi ha dubte que el manteniment de règims jurídics diferents dintre de l'ocupació pública sempre plantejarà disfuncions o, si volem dir-ho més clar, problemes i reserves, però és evident també que les estructures de participació i organització del personal laboral caracteritzades per la flexibilitat i la intervenció poden portar noves fórmules de la tan desitjada gestió i planificació de recursos humans.

4. Regulació a l'EBEP

4.1. *L'accés a l'ocupació pública i la regulació de l'EBEP*

Com a principals problemes que va exposar l'Informe de la Comissió d'experts en matèria d'accés a la relació de servei cal esmentar:

- Inexistència en els processos selectius de la necessària publicitat i transparència; concurrència d'evidents discriminacions, favoritismes i condicionants polítics.
- Augment i abús de la contractació laboral, fins i tot temporal, que permetia la fugida de la rigidesa dels processos selectius dels funcionaris i una evident relaxació en el compliment de les garanties.
- Una vegada s'hi accedia mitjançant la contractació laboral, es procedia a la realització de *processos de consolidació* que, mitjançant proves o cursos sim-

4. Article 57.4 EBEP, nacionalitat.

5. Article 61.6 i 7 EBEP.

ples, permetien accedir a la condició de funcionari de carrera o personal laboral fix, la qual cosa qüestionava tot el sistema constitucional de garanties.

- En canvi, si es realitzaven els processos adients selectius per a funcionaris, aquests encara se celebraven atenent-se a un evident formalisme i rigidesa en el seu desenvolupament, de manera que no responien a una planificació ni de les necessitats actuals ni d'una programació efectiva. Per tant, la Comissió observa una inadequació dels processos als fins que els justificaven.
- La Comissió també aprofita per criticar el sistema selectiu ordinari de l'*oposició* per la seva característica principal, que és la base memorística d'un determinat temari sense tenir una relació adequada amb les funcions que cal efectuar. També es critica el sistema de concurs, que si bé és excepcional, quan s'utilitza en processos de consolidació de treball temporal porta a la més absoluta discrecionalitat dels òrgans de selecció en la valoració i importància de determinats mèrits i serveis prestats.
- No s'oblida tampoc la Comissió dels òrgans de selecció, part fonamental en tot procés selectiu i dels quals fins ara se n'havia negligit la composició, la professionalitat i l'especialització, cosa que produïa la vulneració de la imparcialitat dels òrgans qualificadors i autèntics fenòmens de clientelisme i favoritisme polític, sindical o corporatiu.

Una vegada determinat el panorama nacional en matèria d'accés a la funció pública, la Comissió va determinar unes propostes de normació que en tot cas havia de recollir l'EBEP:

- Calia detallar els principis generals d'accés: igualtat, mèrit i capacitat, publicitat, lliure concurrència, transparència durant la gestió del procés, especialització, imparcialitat i professionalitat dels òrgans de selecció, garantia d'independència d'aquests, flexibilitat i validesa dels instruments utilitzats per comprovar la capacitat dels aspirants, eficàcia, eficiència i agilitat dels processos selectius.⁶
- Pel que es refereix als requisits d'accés, s'avançava ja directament a admetre per llei els ciutadans comunitaris per a l'accés a funcions que fins avui no estaven permeses, així com preveure la possibilitat que els ciutadans extracomunitaris que tinguin residència legal a Espanya puguin accedir a l'ocupació pública la-

6. A més d'aquests principis, la Comissió n'havia proposat d'altres que considerava que havia de recollir el proper EBEP relatiu a les aptituds físiques, a la titulació acadèmica corresponent i al coneixement de les llengües cooficials a les comunitats autònomes que en tinguessin i, fins i tot, el coneixement de les llengües estrangeres en aquells llocs que ho requerissin.

boral en igualtat de condicions que els ciutadans comunitaris (aspecte ja previst en la darrera reforma de la Llei d'estrangeria, per LO 8/2000). Se suggeria la possibilitat d'accés a la condició de funcionari públic en determinats llocs als ciutadans extracomunitaris, quan hi hagués necessitat o per causes justificades. S'afavoria la determinació de l'edat mínima d'accés a l'ocupació pública als setze anys (per adequar-la a la prevista a la legislació laboral), es recordava l'exigència de titulació i la necessitat de reservar una quota del 5% de les vacants al personal discapacitat. Les comunitats autònomes haurien de preveure a les seves lleis el coneixement adequat de les llengües cooficials i recollir el requisit de no haver estat separat del servei mitjançant expedient disciplinari.

- Quant als sistemes de selecció, la Comissió partia de la base de la pobre imatge que té l'oposició com a conjunt de proves essencialment memorístiques, i es diagnosticaven igualment altres mancances o defectes dels altres sistemes o procediments de selecció. Es considerava que el concurs no oferia sempre les garanties necessàries i legals d'imparcialitat i igualtat, i que per tant havia d'eliminar-se qualsevol tipus de proves restringides per tal d'articular una o diverses proves de capacitat i sols excepcionalment es devien valorar els mèrits adequats a les funcions per desenvolupar.⁷
- Pel que fa al tema també controvertit dels òrgans de selecció, la Comissió reafirmava que era una de les claus de la credibilitat i, per tant, de l'èxit del sistema, de manera que s'havia de garantir la imparcialitat, la independència en la seva funció i la professionalitat. D'altra banda, s'havia d'excloure, expressament, que en la seva composició hi hagués personal designat per grups polítics, sindicals o d'altres corporacions o organitzacions que poguessin interferir o influir les seves decisions.
- Sobre l'organització dels processos selectius, i directament relacionat amb el principi d'agilitat que enunciaré en estudiar l'art 55 EBEP, se suggeria la creació d'òrgans especialitzats de selecció de caràcter permanent,⁸ com a organització independent i coneixedora de totes les peculiaritats bàsiques que afecten els processos selectius.

7. En aquest punt és veritablement interessant el vessant que aporten els estudiosos de la gestió pública a Catalunya, com Francisco Longo, que demanen «instruments de selecció adequats» que permetin detectar aquelles qualitats que determinen un perfil idoni per a la realització d'allò que denomina «competències»; Francisco Longo Martínez, ponència al II Congrés Català de Gestió Pública, pàg. 10, juliol de 2006.

8. Tal com succeeix a altres països com el Regne Unit i a imatge de l'Oficina de Selecció de Personal que es va crear a la Unió Europea.

- I per acabar aquesta llista de propostes, en matèria de selecció de personal interí i temporal s'ha de garantir el compliment dels principis d'igualtat, mèrit i capacitat, així com la publicitat i el desenvolupament del procés d'acord amb principis objectius, sens perjudici de la necessària agilitat dels processos selectius per cobrir les noves demandes que es produeixin a l'Administració.

4.2. *Principis rectors (art. 55)*

L'article 55 recull de manera actualitzada tots aquells principis que han d'infiltrar-se en tot procés selectiu d'accés a la relació de servei públic, ja sigui estatutari o bé laboral, de manera que les regles que s'enuncien en aquest títol IV i les que sorgiran de la normativa de desplegament s'han de basar en aquests principis. Qualsevol interpretació posterior haurà de respectar els valors que suposen aquests principis quant a sistema de selecció en conjunt. Hem de tenir en compte que aquesta normativa té el caràcter de bàsica i tot desplegament l'ha de respectar, però s'hi poden incorporar altres principis que es considerin adients i no contradictoris amb els citats a l'art. 55.

A més dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a la funció pública, se'n recullen d'altres que ja se citaven a l'anterior art. 19 Llei 30/1984, que són consubstancials als anteriors i que no es poden veure aïllats, ja que existeix una interrelació evident en el seu compliment:

- Publicitat de les convocatòries i les seves bases.* Tota la jurisprudència ha considerat que constitueix la «lleï del concurs o de l'oposició» de manera que requereix una difusió efectiva i adequada per tal que el màxim de possibles aspirants pugui arribar a conèixer-les. Aquest principi entronca clarament amb el de lliure concurrència, entenent que la publicitat idònia permetrà la participació volguda de tots aquells que considerin que compleixen els requisits.
- Transparència.* Estem davant d'una garantia procedimental que permetrà que cada fase o criteri que cal tenir en compte siguin coneguts i, per tant, assumits pels possibles candidats.⁹ També és una garantia per als òrgans de selecció.

9. Rodríguez Arana, J. (1993), pàg. 47 i seg.: aquest principi suposa l'obligació de revelar tota la informació que pugui ser requerida pels tribunals de selecció o qualsevol altre òrgan que intervingui en el procediment, a petició dels ciutadans interessats, fins i tots els actes de tràmit, tenint en compte el caràcter reservat de les deliberacions dels tribunals.

- c) *Imparcialitat i professionalitat dels membres dels òrgans de selecció.* El primer es concreta a l'art. 60 EBEP i possibles normes de desplegament, i el segon suposa, i així s'haurà d'expressar, que cada un dels membres dels òrgans de selecció té els coneixements necessaris per valorar cada un dels aspectes rellevants per a la selecció de cada un dels aspirants.
- d) *Independència i discrecionalitat tècnica en l'actuació dels òrgans de selecció.* Com es reflecteix també a l'art. 60.2 EBEP, els òrgans de selecció no poden estar sotmesos a directrius, paràmetres o instruccions en la seva actuació com a tribunal selectiu. Han de sentir-se i actuar lliures de qualsevol pressió. Quant al segon, molta literatura judicial ha portat aquest requisit, si bé no hi ha dubte que és essencial que els òrgans de selecció actuïn amb una presumpció *iuris tantum* de validesa de les seves valoracions dintre del procés. En aquesta valoració l'òrgan de selecció, sobre la base de la seva professionalitat i especialització, es presumeix que actua d'una forma raonable i encertada, de manera que només es poden controlar posteriorment els elements reglats i aquells errors evidents i rellevants per a la decisió que determinin desviació de poder o arbitrarietat.
- e) *Adequació entre el contingut dels processos selectius i les funcions i tasques per realitzar.* Si volem processos selectius eficaços en la selecció dels millors per a cada lloc, les proves que cal superar han d'estar connectades amb aquelles tasques que realitzaran en cas de ser seleccionats.¹⁰ Té una aplicació concreta en parlar dels sistemes selectius.
- f) *Agilitat, sens perjudici de l'objectivitat, en els processos de selecció.* Ja hem parlat dels vicis d'un excessiu formalisme i rigidesa en els processos selectius, i d'aquí la crida a l'agilitat, sens perjudici de cap de les garanties que han de concórrer en cada un dels tràmits dels processos de selecció.¹¹ Té a veure amb l'eficàcia i l'eficiència del procés de selecció.

10. L'Informe de la Comissió d'experts fa una crida a la limitació d'aquelles proves de coneixements generals o inconcrets o de les purament memorístiques per augmentar el vessant pràctic o «sobre el terreny».

11. Fondevila Antolín J. (2008), pàg. 120, parla sobre aquest principi de la recerca d'instruments tècnics de selecció que permetin aconseguir una major seguretat del fet que la decisió vers un candidat és la més idònia, però sense que suposin un retard en els processos o un allargament no raonable en temps i costos.

4.3. *Requisits generals d'accés (art. 56-59)*

En aquest punt ens trobem amb una matèria que quasi bé no ha tingut novetats importants, conservant en allò essencial les previsions vigents als art. 30 LFCE i 45 Decret 1/1997, de 31 d'octubre, per a la funció pública a Catalunya. Aquestes previsions al voltant dels requisits generals seran aplicables per accedir tant a la condició de funcionari de carrera com de personal laboral, si bé en aquest últim cas hi ha alguna petita diferència.

- a) El requisit de la nacionalitat espanyola i el dret comunitari. Segons l'art. 56.1.a EBEP, s'estableix com a primer requisit «tenir la nacionalitat espanyola, sens perjudici d'allò que disposa l'article següent». Segons l'art 57 EBEP i tal com ja es recollia a la legislació anterior per la Llei 17/1993, ara derogada, la regla general per accedir a la condició de funcionari ja no és ser exclusivament espanyol,¹² sinó nacional d'un dels estats membres de la Unió Europea, o bé cònjuge no separat legalment d'aquell o descendents d'un o altre i els del cònjuge sempre que no hi estiguin separats legalment, siguin menors de vint-i-un anys o majors d'edat però dependents. Es compleix així una obligació establerta pel dret comunitari a tots els estats membres, i també a Espanya, per tal de garantir l'accés a l'ocupació pública en condicions d'igualtat als no nacionals però sí comunitaris.

A partir d'aquesta regla general és important destacar que l'art 57.1, paràgraf final, de l'EBEP estableix que els òrgans de govern de cada Administració pública amb competències de desplegament han de determinar les agrupacions de funcionaris, d'acord amb les classificacions que fa l'art. 76, a les quals no poden accedir els nacionals d'altres estats membres. Per a això, s'hauran de delimitar prèviament els àmbits materials on ha de quedar excloua la incorporació dels no nacionals.

Cal contrastar aquesta declaració inicial establerta a l'art. 57 EBEP amb les previsions de l'art. 9.2 EBEP que, acollit a la jurisprudència comunitària, fa una reserva de funcions i llocs de treball a personal funcionari quan impliquin «participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat i de les administracions públiques».

12. L'article 45.a del Decret 1/1997, de 31 d'octubre, de refosa de la funció pública de la Generalitat, ja recollia aquesta possibilitat desenvolupada pel Decret 389/1996, de 2 de desembre, que regula l'accés dels ciutadans dels estats membres de la Unió Europea a la funció pública de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Per acabar aquest apartat cal citar la novetat que ha suposat en matèria de nacionalitat l'apartat 5 de l'art. 57 EBEP, que accepta un dels suggeriments de la Comissió i exigeix llei formal del Parlament estatal o autonòmic per poder prescindir del requisit de la nacionalitat sempre a causa de raons d'interès públic per accedir a la condició de funcionari. Implica la possibilitat de permetre l'accés a la condició de funcionari públic, en determinats supòsits, a ciutadans extracomunitaris sense condició de reciprocitat, quan de les necessitats es requereixi aquesta mesura.¹³

- b) El requisit de la capacitat funcional. L'art. 56.1.b EBEP parla de la possessió de la capacitat funcional necessària a diferència de l'art 30.d LFCCE de 1964, més centrat en defectes o malalties, per al desenvolupament de les tasques assignades. Per aplicació de la Llei 51/2003, de 2 de desembre, d'igualtat d'oportunitats, que cita l'art. 59 EBEP, en les ofertes d'ocupació pública és obligatori reservar una quota no inferior al 5% de les vacants perquè siguin cobertes per possibles aspirants amb incapacitat (+33%), amb l'objectiu d'aconseguir una cobertura final del 2%.¹⁴ És clar que aquestes persones han de superar els corresponents processos selectius, potser fins i tot amb proves restringides o adaptades en temps i mitjans, acreditar la seva discapacitat i la compatibilitat d'aquesta amb el desenvolupament de les tasques assignades.
- c) El requisit de l'edat. L'art 56.1.c EBEP unifica ara l'edat mínima de 16 anys complerts per accedir a l'ocupació pública. Abans la legislació laboral ja ho permetia, però per a l'accés a funcionari no era possible.¹⁵ L'edat màxima per a l'accés és la de jubilació forçosa, segons la STC 37/2004, d'11 de març, que va considerar discriminatòries altres exigències màximes i també l'art. 135.b del Reial decret legislatiu 781/1986, que establia com a màxim 10 anys abans de la jubilació per a l'accés a la condició de funcionari de l'Administració local. Ara bé, és clar que per raons justificades i llei formal es poden establir edats màximes per accedir-hi.¹⁶

13. El cas més conegut ha estat el personal de tropa i marineria de l'Exèrcit espanyol, en què la Llei 32/2002, de 5 de juliol, ha permès l'accés a aquest llocs a persones d'altres nacionalitats, ni tan sols europees.

14. Ja recollit a l'article 27 DLeg 1/1997, de 31 d'octubre, de la funció pública de Catalunya.

15. S'han de tenir en compte les limitacions d'activitats i jornades que afecten els menors en l'àmbit laboral segons les previsions de l'Estatut dels treballadors, article 6, 7, 33 i 34.

16. La jurisprudència ja entenia reiteradament que l'establiment d'un màxim d'edat per accedir a determinats cossos ha d'oïr a raons objectives derivades de la capacitat física que pugui requerir el desenvolupament de tasques en determinats cossos (STJ Catalunya de 7.4.2000).

- d) El requisit de no haver estat separat del servei o inhabilitat (art. 56.1.d EBEP). No és un requisit nou.¹⁷ Així, per poder participar en un procés selectiu d'ocupació pública –funcionari i laboral– no es pot haver estat separat del servei mitjançant expedient disciplinari, de qualsevol Administració pública o òrgan constitucional o estatutari. Si bé les conseqüències de la separació impediran sempre l'accés, en canvi la inhabilitació per a l'exercici de funcions públiques estarà limitada en el temps; ara bé, el legislador estatal no ho va voler limitar en el temps quant a la separació. La inhabilitació té efectes per a l'accés al cos o escala de funcionari, o en el cas laboral per exercir-hi funcions similars. També s'exigeix aquest requisit per als nacionals d'altres estats, si bé al seu país, no se sap si d'origen o d'altres. Alguns autors destaquen la falta de regulació de les conseqüències de l'acomiadament disciplinari del personal laboral, ja que l'art. 96.1.b EBEP es limita a impedir l'accés a feines amb funcions similars però no per a altres contractes amb funcions diferents ni tampoc per a l'accés a la condició de funcionari mitjançant la superació d'un procés selectiu. No es dona un tractament uniforme a ambdós col·lectius.
- e) El requisit de la titulació (art. 56.1.e EBEP). L'exigida ha de ser l'adequada o necessària per a les tasques dels llocs i no d'altres amb objectius diferents que vulnerarien els principis esmentats d'accés. Tindrà efectes molt rellevants per a l'organització del treball públic en els diversos cossos i escales, així com per a les qüestions de promoció interna –art. 18 EBEP– o en matèria de retribucions –art. 22.2, 23, 25 i 26 EBEP.
- f) El requisit del coneixement de les llengües cooficials (art. 56.2 EBEP). Es reconeix el dret de les administracions públiques que tinguin declarat al seu territori dues llengües cooficials, a exigir el coneixement de les llengües autonòmiques. És un tema molt controvertit i s'haurà d'atendre a la legislació en matèria de política lingüística de cada comunitat autònoma.
- g) Altres requisits. Segons l'art. 56.3 EBEP, podran establir-se sempre que tinguin relació objectiva i proporcionada amb les funcions que s'hauran d'assumir i les tasques per desenvolupar i no amaguin discriminacions o altres objectius no permesos.

17. Article 30.e LFCE i article 45.e DLeg 1/1997, de 31 d'octubre.

4.4. Òrgans de selecció

a) Caràcters generals dels òrgans de selecció (art. 60.1 EBEP)

- a.1) Els òrgans de selecció són necessàriament col·legiats. No serà possible la selecció des d'un òrgan unipersonal. D'aquesta exigència es dedueix també la necessitat de sotmetre's en matèria de formació de la seva voluntat a les regles i principis establerts a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.
- a.2) Es reitera l'exigència de professionalitat i imparcialitat de tots els seus membres. Que tinguin una formació adequada sobre les matèries que seran objecte de les proves i que no incloguin cap element que pugui interferir o influir la seva decisió. És important en aquest punt assenyalar que les seves decisions valoratives adoptades en el marc del procés es prenen dintre del que s'anomena «doctrina de la discrecionalitat tècnica», cosa que implica que no poden ser objecte de revisió jurisprudencial –excepte determinats vicis– ja que la seva especialitat i competència en la selecció determina la presumpció d'encert i legalitat. Si bé també aquest tema és molt controvertit, actualment la doctrina i la jurisprudència ja han marcat amb precisió fins on arriben els límits de la imparcialitat i on comença l'activitat revisora dels jutges i tribunals.
- a.3) En la composició dels òrgans de selecció es tendirà cap a la paritat entre l'home i la dona. Estem davant d'un reflex de les últimes mesures legislatives per a l'establiment d'una política d'igualtat de gèneres efectiva en tots els àmbits de la vida política i empresarial, en definitiva, en àmbits de decisió. En el cas de no poder donar-se compliment a aquesta norma no s'exigeix la motivació, sinó que estem davant d'una directriu o principi d'actuació.

- b) La composició dels òrgans de selecció (art. 60.2 EBEP). No poden formar part dels òrgans de selecció ni el personal d'elecció o designació política, ni funcionaris interins ni personal eventual. Es tractava d'una proposta activa de la Comissió per evitar respondre a discriminacions i favoritismes. Aquest article ha suposat un daltabaix en l'àmbit local a causa de la prohibició que els alcaldes i regidors municipals participin en els òrgans de selecció, i fins i tot s'ha reclamat que no s'apliqui a l'àmbit local.

- c) L'exclusió de les organitzacions sindicals, associacions professionals i altre personal de representació (art. 60.3 EBEP). Els òrgans de selecció no són ni poden ser òrgans de participació o de representació d'interessos. La participació en els òrgans de selecció ho és sempre a títol individual i aquesta norma és aplicable tant per a funcionaris com per a personal laboral. Aquestes organitzacions no podran designar tampoc qui ha d'integrar els òrgans de selecció ja que, si no, estarem establint llaços o vincles de representació que incidiran en la vulneració dels principis d'accés i, per tant, en la nul·litat radical del procés.

4.5. *Processos i sistemes selectius*

Analitzarem el contingut de l'article 61 EBEP.

- a) Naturalesa oberta dels processos selectius. Per tal de garantir la lliure concurrència, que vol dir que el major nombre d'aspirants que compleixin els requisits es puguin presentar, se'n prohibeix el caràcter restringit, excepte per a la promoció interna o en supòsits excepcionals, que serien les mesures de discriminació positiva previstes a l'EBEP (art. 59 EBEP).

Troblem una previsió especial en aquest respecte a la disposició addicional segona de l'EBEP, que estableix l'accés a la condició de funcionari, si bé limitadament o temporalment, del personal laboral que, a l'entrada en vigor de l'EBEP, estigui realitzant funcions pròpies de funcionari o passi a realitzar-les en virtut de proves de selecció o promoció convocades abans d'aquella data. És el supòsit de la *funcionarització*. Aquests processos poden ser convocats per torn restringit o no i seguir el sistema selectiu de concurs oposició per valorar com a mèrit el temps com a personal laboral, sempre exigint la superació de les proves.

També hem de citar, per la seva rellevància i conflictivitat, les convocatòries de consolidació de treball laboral a què es refereix la disposició transitòria quarta de l'EBEP, que la Comissió havia contraindicat però que la pressió i les circumstàncies han fet que el legislador les recollís per a determinats funcionaris que s'hi especifiquen.¹⁸

18. És rellevant la conflictivitat d'aquest precepte en el recent article —publicat el juliol de 2008 a *Justicia administrativa*, núm. 40— de Jorge Fondevila Antolín, «La disposición transitoria cuarta del EBEP o el último ataque a los principios constitucionales reguladores del acceso al Empleo público».

S'estableix també una directriu als òrgans de selecció per tal que preservin el principi d'igualtat d'oportunitats d'ambdós sexes, però no es pot veure l'aplicació pràctica d'aquest principi.

- b) Tipus de proves i mèrits per valorar. Els art. 61.2 i 61.5 EBEP obren una gran quantitat de possibilitats en l'establiment de les proves adequades als llocs convocats: proves de coneixement i capacitat analítica orals o escrites; exercicis que demostrin habilitats i destreses; proves especials que poden ser d'idiomes o físiques; proves psicotècniques; entrevistes i reconeixements mèdics específics. D'altra banda, aquests processos poden completar-se, segons l'art. 61.5 EBEP, mitjançant la superació de cursos i/o períodes de pràctiques, que ara s'estan generalitzant com a part del procés selectiu. L'EBEP no determina l'ordre de les proves, ni el seu caràcter eliminatori o no, ja que poden establir cada una puntuacions per tenir en compte segons una proporció al final. Podem dir amb claredat que es flexibilitza el model, de tal manera que s'estableix un menú obert de possibilitats per combinar segons les característiques de cada cos, escala, lloc de treball o altra forma d'agrupació, que s'establirà a cada convocatòria.

També l'art. 61.3 EBEP preveu la possibilitat que les proves puguin completar-se amb una valoració de mèrits, però establint una limitació a la puntuació que es pugui atorgar per aquest concepte, en el sentit que haurà de ser proporcionada i relacionada amb les tasques per complir. En matèria de sistemes selectius, l'EBEP torna a establir la trilogia de sistemes clàssics de selecció al nostre dret: oposició, concurs oposició i concurs, amb molt poques novetats respecte a la seva regulació bàsica. Caldrà trobar les novetats en les futures lleis de desplegament aplicant a l'organització totes les previsions bàsiques que s'han fixat a l'EBEP.

Tot i que és cert que en la regulació anterior el sistema d'oposició era el preferent i ara s'equipara al sistema de concurs oposició de manera que les administracions públiques poden utilitzar l'un o l'altre, en el cas d'accés a la condició de funcionari de carrera –art. 61.6 EBEP– hauran d'incloure una o més proves de capacitat i establir-ne l'ordre. El concurs queda com a excepcional i, sempre per llei, per a funcionaris de carrera, ja que es limita a la valoració de mèrits.

Per a la selecció de personal laboral fix poden utilitzar-se indistintament els tres sistemes. El sistema de concurs s'empra molt ja que es limita a les característiques i currículums dels aspirants, sobretot a l'Administració local. L'art. 61.7 EBEP estableix un precepte molt criticat per portar l'ombra del clientelisme o favoritisme sindical, en permetre la negociació en el marc dels

convenis col·lectius –personal laboral no funcionari– en el desenvolupament dels processos selectius. Es planteja quin tipus de participació o negociació pot haver-hi en el desenvolupament dels processos selectius, atès tot el que hem exposat en aquest capítol i el diagnòstic concís que va fer l'Informe de la Comissió respecte a la situació o panorama de la funció pública a Espanya.

- c) Nombre d'aspirants que poden superar les proves (art. 61.8 EBEP). No és possible que l'òrgan de selecció pugui proposar com a aspirants aprovats un major nombre que el de places ofertes, si bé es modula aquesta afirmació remetent-se a la convocatòria que ho permeti.¹⁹ El paràgraf segon preveu el cas freqüent a les grans convocatòries públiques que hi hagi renúncies abans de prendre possessió o nomenament i es determina que l'òrgan convocant demani al de selecció que completi la relació d'aprovats designant els següents. Només es preveu per als funcionaris i es guarda silenci sobre els laborals en aquest punt.
- d) Selecció de personal interí i personal laboral temporal. L'art. 10.2 EBEP estableix que la selecció de personal interí es realitzi amb agilitat respecte als principis d'igualtat, mèrit i capacitat, també exigibles, si bé l'article no esmenta el personal laboral temporal.

No existeix cap procediment específic ni tampoc cap sistema selectiu, tot i que la doctrina recull elements que hi haurien de concórrer: reducció dels terminis als tràmits del procediment; planificació dels recursos en atenció a una previsió de vacants i necessitats de cobertures; resposta ràpida davant situacions de col·lapse o augment significatiu; existència d'instruments com «bosses de treball»; formació adequada d'aquest personal, etc.

4.6. *Adquisició de la condició de funcionari de carrera*

L'article 62 EBEP es refereix exclusivament al personal funcionari de carrera, sense canvis respecte a la normativa anterior –art. 36 LFCE. És clar que per al personal laboral seleccionat serà necessària la firma del corresponent contracte

19. Fondevila Antolín, Jorge, *La selección y pérdida de la condición de empleado público*, 2008, pàg. 159, critica aquesta previsió entenent que es deixa la porta oberta a posicions de favoritisme o clientelisme per a l'accés de persones que s'hi puguin incorporar, les quals inicialment no tenien la selecció superada. L'article 55 DLeg 1/1997 estableix la prohibició de superació de més aspirants que places.

de treball, però no s'estableix com ni quan, ni si hi ha període de prova, tal com demanava la Comissió.

Pel que fa als funcionaris, s'estableixen quatre requisits consecutius i lligats que s'han de complir per adquirir la condició de funcionari; *la superació del procés selectiu*, el *nomenament per l'òrgan o autoritat competent*, publicat al diari oficial corresponent; *l'acte d'acatament* de la Constitució espanyola, estatuts d'autonomia i resta de l'ordenament jurídic, i la *presa de possessió* dintre del termini establert. L'única novetat es troba en l'acte d'acatament, que no ha de ser separat en el temps de la presa de possessió ni ser un acte específic de conformitat amb la Constitució, malgrat el deure de respecte que estableix l'art. 53.1 EBEP.

Les previsions pel que fa a l'assignació del lloc de treball i termini possessori continuen vigents segons els respectius reglaments d'ingrés a l'Administració.

És important destacar que, una vegada superat el procés selectiu, els aspirants han d'acreditar la concurrència dels requisits i condicions exigits a la convocatòria en el termini que es determini, ja que, si no, no podran ser nomenats funcionaris.

4.7. Pèrdua de la relació de servei o contractual

Acudim al capítol II del títol IV de l'EBEP, on es regula la pèrdua de la relació de servei. És la matèria que menys canvis ha patit respecte a la normativa anterior, de manera que les previsions dels art. 63 a 68 són repetició de les cinc causes tradicionals.

La *pèrdua de la condició de personal laboral públic* continua regulada a l'Estatut dels treballadors,²⁰ amb l'excepció de l'acomiadament disciplinari que, com hem dit, comportarà la inhabilitació per ser titular d'un nou contracte amb funcions similars, i que procedeix la readmissió del personal laboral fix quan sigui im procedent l'acomiadament disciplinari (art. 96.2 EBEP).

Les causes són:

- a) *La renúncia a la condició de funcionari* (art. 64 EBEP). És voluntària, per escrit i acceptada expressament per l'Administració. En principi, per regla general ha de ser acceptada per l'Administració, que no pot al·legar raons d'interès públic o necessitats del servei, però a l'apartat segon s'estableix que no podrà ser acceptada si el funcionari està sotmès a un expedient disciplinari

20. L'Estatut dels treballadors regula la jubilació, incapacitat, defunció, pena d'inhabilitació absoluta o especial, sanció disciplinària, etc.

o és processat o bé s'ha decretat contra ell interlocutòria d'obertura de judici oral en el marc d'un procediment penal. Una vegada produïda la renúncia, no s'inhabilita el funcionari cap al futur; pot accedir novament a l'ocupació pública si supera la selecció.

- b) *La pèrdua de la nacionalitat.* L'art. 65 EBEP es refereix de manera genèrica a la pèrdua de la nacionalitat, sense menció expressa de l'espanyola, sinó de la nacionalitat que sigui necessària per poder tenir la condició de funcionari, d'acord amb el que hem analitzat en parlar de l'art. 57 EBEP, excepte que simultàniament a la pèrdua adquireixi una altra nacionalitat que li'n permeti detenir la condició. A diferència de la causa anterior, és possible sol·licitar la rehabilitació de la condició de funcionari si recupera o adquireix una nacionalitat que possibiliti l'accés a la funció pública espanyola –art. 68 EBEP.
- c) *La sanció disciplinària de separació del servei que sigui ferma.* Es tracta d'una sanció per la comissió d'una falta molt greu –art. 96.1.a EBEP– que requereix la tramitació del procediment disciplinari corresponent i que impedeix l'accés novament a la condició de funcionari. La Comissió d'experts va destacar la duresa d'aquesta conseqüència a diferència del tractament de la inhabilitació especial o absoluta.
- d) *Pena principal o accessòria d'inhabilitació absoluta o especial per a càrrec públic.* Estem davant la situació en què, per sentència penal ferma dictada en un procediment penal, s'imposi al funcionari com a pena principal o accessòria la d'inhabilitació absoluta per a tota ocupació pública o especial per als càrrecs especificats en la sentència. En aquest cas, es produeix automàticament la concurrència d'una causa de pèrdua de la condició de funcionari durant el temps assenyalat per la sentència dintre dels límits del Codi penal. És possible la rehabilitació del funcionari de manera excepcional acordada pels òrgans de govern de les corresponents administracions públiques, a diferència de la separació, amb conseqüències molt més radicals.
- e) *La jubilació dels funcionaris.* El més nou d'aquesta causa és la possibilitat de la jubilació parcial, però té moltes limitacions. Es recullen a l'art. 67.1 quatre tipus de jubilació:
 - e.1) *Jubilació voluntària.* Segons l'art. 67.2 EBEP, els funcionaris poden sol·licitar la jubilació voluntària o anticipada sempre que observin i compleixin els requisits i condicions previstos al règim de la Seguretat Social, que d'acord amb l'art. 28.2.b del text refós de la Llei general de la Seguretat Social, aprovat per RDLeg 1/2004, de 20 de juny, són haver complert 60 anys i tenir reconeguts 30 anys de serveis efectius a l'Estat.

Malgrat això, l'art. 67.2 EBEP preveu també que per llei de les Corts Generals, i en el marc de la planificació dels recursos humans, es puguin establir, amb caràcter excepcional, condicions especials per a la jubilació voluntària.²¹ Aquest tipus de jubilació es manté en vigor ja que l'art. 34 LMRF no ha estat derogat. A més, la disposició addicional 6a de l'EBEP preveu la possibilitat que el Congrés dels Diputats incentivi la jubilació anticipada de determinats col·lectius.

- e.2) Jubilació forçosa per edat, amb l'excepció de pròrroga a la situació de servei actiu. La regla general és la jubilació forçosa per edat, que es declararà d'ofici en complir el funcionari els 65 anys,²² però es manté la possibilitat de sol·licitar la prolongació de la permanència en el servei actiu com a màxim fins als 70 anys d'edat, amb l'obligació per a l'Administració de resoldre motivadament l'acceptació i denegació de la prolongació del servei actiu, si bé se n'exclouen els funcionaris que tinguin normes específiques de jubilació.²³

D'altra banda, subsisteix la possibilitat de pròrroga del servei actiu fins aconseguir el mínim de serveis computables per generar pensió de jubilació –art. 39.4 LFCE no derogat expressament. Es tracta del funcionari que compleix els 65 anys sense haver completat els 15 anys de serveis efectius exigits, però que té acreditats un mínim de 12, sempre, en tot cas, que pugui considerar-se apte per continuar el servei.

- e.3) Jubilació per incapacitat permanent (art. 67.1.c EBEP). Inclou aquells supòsits en què el funcionari no pot continuar les seves tasques a l'Administració pública perquè ha estat declarat en situació d'incapacitat permanent per a l'exercici de les seves funcions en el cos o escala, incapacitat que pot ser en grau de total en relació amb la seva funció o absoluta per a tota professió o ofici. Aquesta declaració o el reconeixement d'una pensió ja genera la concurrència d'una causa de jubilació. Pot ser objecte de rehabilitació a petició de l'interessat si desapareix la causa que la va motivar –art. 68 EBEP.

- e.4) Jubilació parcial. Es regula a l'art. 67.4 EBEP, si la sol·licita l'interessat i es compleixen els requisits, que no es determinen i es remeten a una llei posterior de les Corts.

21. Trobem un precedent d'aquesta possible regulació excepcional en la jubilació incentivada anticipada, introduïda per la reforma de 1993 en el marc dels plans d'ocupació.

22. Igual que l'article 33 LFCE i l'article 38 DLeg 1/1997, de 31 d'octubre.

23. Carrera judicial, personal militar, personal estatutari de salut, article 26 EMPE 55/2003.

5. Valoracions i perspectives

Quan procedim a l'estudi de l'EBEP no podem obviar les interpretacions concretes que en fan els juristes administrativistes i els gestors públics com a nova eina que faran servir. Els primers aplaudeixen una norma que arriba amb 30 anys de retard i en una situació de la funció pública totalment desprestigiada per moltes mancances estructurals i reformes parcials i provisionals. Els segons demanen poder «deslligar-se les mans» i poder deixar anar la imaginació en matèria de recursos humans per adaptar-los a noves tendències, models i pràctiques dinàmiques més properes al sector privat conservant-ne les especificitats allà on calgui.

D'altra banda, uns es queixen perquè l'EBEP s'ha quedat com a «excessivament» bàsic pel fet de remetre a la regulació que faci cada Administració territorial en qüestions rellevants. D'altres desitgen poder diferenciar i concretar un model de funció pública específic al territori, les necessitats i les condicions socioeconòmiques de la societat civil, aprofitar aquesta fita històrica i anar molt més enllà d'un canvi de marc jurídic.

El cert és que el nostre sistema constitucional preveu l'existència de diferents cercles de decisió territorial, política, econòmica i social. Això determina que les possibilitats d'actuació siguin enormes i que el potencial de donar resposta a les necessitats canviants de la societat civil, amb una gran capacitat, primer d'observació i després d'expressió i mobilització, siguin cada vegada més exigents i intenses. L'Administració, si vol mirar cap «enfora» i oferir serveis públics més eficaços, primer ha de mirar cap «endins» i gestionar tot el seu personal, com a primera fita.

El que ha de quedar clar és que l'EBEP per si sol, com a «norma de mínims», no pot aconseguir aquest objectiu, ni tan sols hi ha certesa que, darrere els diversos desplegaments que requereix de les comunitats autònomes i l'Estat, pugui aconseguir-ho en un marc de contenció i quasi bé «recessió» econòmica global.

L'exposició de motius de l'EBEP constata com a esperit bàsic promoure la diversitat i potenciar l'autonomia organitzativa, per fer front a les noves funcions de les administracions públiques, la major part de prestació de serveis als ciutadans i no solament relatives a execució de lleis; per tant, la percepció d'eficàcia és molt més intensa per al ciutadà que busca respostes de l'Administració. Buscant aquesta diversitat organitzativa, els gestors públics han acudit a la contractació laboral per tal de poder eludir les exigències més rígides del règim estatutari i, sobretot, per aproximar-se més als criteris de gestió de l'empresa

privada, com són els de productivitat, competència, avaluació del desenvolupament, mobilitat, etc., que són eines que serveixen per fer el seguiment de la prestació pública que s'ofereix.

Aquesta aproximació de règims que ha estat l'escollida per l'EBEP forma part de l'opció del legislador dintre del marc constitucional, que no ha volgut avançar cap a un model administratiu estricte ni tampoc cap a la laboralització, sinó reconèixer un model dual.

Per tant, en aquest primer pas s'han detectat les mancances estructurals de l'ocupació pública i s'han determinat els principis que, en tot cas, s'haurien de respectar i interioritzar en l'ocupació pública, ja no deixant de banda la contractació de personal laboral, sinó reconeixent-lo com a part molt important dels recursos humans que s'han de gestionar.

Sens dubte, l'accés a l'ocupació pública és un àmbit molt rellevant i amb una singularitat pròpia respecte al sector privat, ja que és el moment clau del sistema. La raó és que el sector privat es basa en l'autonomia de la voluntat, sens perjudici de l'eliminació de qualsevol forma de discriminació; mentre que el sector públic es fonamenta en el principi d'igualtat de tracte i oportunitats, mitjançant l'acreditació dels mèrits amb proves objectives. Hem d'eludir qualsevol forma de favoritisme del més ampli espectre i, encara que s'ha avançat molt en aquest sentit, la sensació d'influència o parcialitat en els òrgans de selecció és la que més arriba a la societat, que percep aquests sistemes amb molta crítica. Un altre problema agreujat és l'excessiu increment de personal laboral, que no requereix el mateix rigor d'accés i que s'acaba convertint en empleats «estables», mitjançant les fórmules més diverses com poden ser les tècniques de «consolidació» de l'ocupació temporal, tancant-se un cercle viciós que el mateix EBEP reconeix.

Com a propostes respecte a l'accés cal matisar que la legislació bàsica és extensa, però també conté molts principis i regles que s'articulen com una «caixa d'eines» que permetran als gestors de recursos humans utilitzar-les com considerin convenient emparant-se en aquests nous instruments dirigits cap al control de la prestació dels serveis públics. Així, dependrà de la seva interiorització i el seu ús bo o dolent perquè els processos selectius millorin qualitativament els seus resultats. La legislació de desplegament –autonòmica, principalment– no té en aquest camp un ampli recorregut, excepte recollir les previsions que estableix l'EBEP. Potser les possibilitats més àmplies es troben en allò relatiu a configurar institucionalment els òrgans de selecció i alguns temes puntuals que permeten desenvolupar l'EBEP.

6. Bibliografía

- Fondevila Antolín, Jorge (2008). *La selección y pérdida de la condición de empleado público*. Ed. Atelier.
- Lorenzo de Membiela, Juan B. (2007). *Derechos fundamentales de los funcionarios en la administración: nuevos retos en las organizaciones burocráticas: actualizada conforme a la Ley 7/2007, de 12 de abril, estatuto básico del empleado público*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Lorenzo de Membiela, Juan B. (2007). «Aproximación crítica al nuevo Estatuto básico del empleado público». *Información laboral: legislación y convenios colectivos*, núm. 15.
- Martín Rebollo, Luis (2007). «El Estatuto del Empleado Público: un godot que no ha llegado», RAP, núm. 174, pàg. 129-159.
- Monereo Pérez, José Luis; Molina Navarrete, Cristóbal (dirs.); Olarte Encabo, Sofía; Rivas Vallejo, Pilar y otros (2008). *El Estatuto Básico del Empleado Público. Comentario sistemático de la Ley 7/2007, de 12 de abril de 2007*. Ed. Comares.
- Palomar Olmeda, Alberto (2007). *El nuevo estatuto del empleado público*. Thomson-Aranzadi.
- Palomar Olmeda, Alberto; Sempere Navarro, Antonio V. (dirs.); Quintanilla Navarro, R. Yolanda (coord.); Álvarez Moreno, Ana María y otros (2008). *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público*. Thomson-Aranzadi.
- Sánchez Morón, Miguel (dir.) (2007). *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*. Ed. Lex Nova.
- Sánchez Morón, Miguel (2007). «Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público». *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, núm. 36, pàg. 5-24.

7. Glossari

Empleat públic: les persones que desenvolupen funcions retribuïdes per a les administracions públiques, que no siguin d'elecció o càrrec polític o en els nivells superiors d'aquestes (art. 8.1 EBEP).

Funcionari de carrera: l'empleat públic que, en virtut d'un procés selectiu superat i nomenament, està vinculat a l'Administració pública per una relació

prefixada en drets i obligacions i regulada pel dret administratiu per al desenvolupament de serveis professionals de caràcter permanent, retribuïts.

Personal laboral de les administracions públiques: l'empleat públic que està vinculat a l'Administració per una relació marcada per l'autonomia de la voluntat de les parts i amb una sèrie d'especificitats pròpies, que es regulen pel dret laboral, per al desenvolupament de serveis professionals retribuïts.

Òrgans de selecció: també anomenats *tribunals selectius* o *tribunals qualificadors*. Es tracta d'òrgans col·legiats que, amb uns determinats principis que recull l'EBEP, garanteixen la consecució de selecció d'aquells aspirants que tenen els requisits de capacitat i idoneïtat per als llocs convocats (art. 60 EBEP).

Oferta d'ocupació pública: és l'instrument d'ordenació de recursos humans mitjançant el qual es fan públiques les necessitats de personal de nou ingrés a cada Administració pública, cosa que comportarà l'obligació de convocar els processos selectius per cobrir les places compromeses a l'oferta esmentada i fins a un 10% addicional, fixant el termini màxim de la convocatòria d'aquests processos.

Convocatòria: inici del procés selectiu concret en el marc d'una oferta d'ocupació pública anual.

Bases de la convocatòria: són anomenades per la jurisprudència *lleis de l'oposició*, ja que són les que regularan tot el procés o *iter* selectiu i constitueixen el marc concret de regulació d'aquell procés concret.

Relació de llocs de treball: instrument d'ordenació tècnica de tot el personal que es troba en una administració pública i on es recullen una sèrie de requisits relatius a la identificació de cada lloc de treball.

Annex. Jurisprudència rellevant

- Tribunal Constitucional: STC 99/1987, 37/2002, 67/1989, 85/1983, 353/1993, 37/2004.
- Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa): STS de 2.7.2008 (Rec. 89/2005), 7.3.2008 (Rec. 2977/2005), 22.3.2007 (Rec. 1960/2002).
- Tribunals superiors de justícia (Sala Contenciosa Administrativa): STJ Catalunya d'11.6.2007 (ST 449/2007), STJ Canàries (Las Palmas) d'11.7.2006 (ST 773/2006), STJ Castella-la Manxa de 14.6.2006 (ST 90/2006), STJ Balears de 12.6.2006 (ST 534/2006), STJ Castella i Lleó de 6.6.2006 (ST 1124/2006).

LA CARRERA PROFESSIONAL DEL PERSONAL FUNCIONARI

Josep Aldomà Buixadé

Professor de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Concepte de carrera professional

El dret dels funcionaris públics a la carrera administrativa és un dels més arrelats, juntament amb el dret a la permanència en la funció o dret al càrrec, en el nostre ordenament de funció pública.

L'article 14.c de la LEBEP reconeix a tots els empleats públics el dret individual a la progressió en la carrera professional i a la promoció interna d'acord amb els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, mitjançant la implantació de sistemes objectius i transparents d'avaluació. Pel que fa a l'àmbit subjectiu del règim de carrera, malgrat que la LEBEP es refereixi a «tots els empleats públics» –l'abast d'aquest concepte el trobem establert en l'article 8.2 de la Llei–, en realitat el capítol II del títol III de la LEBEP solament és aplicable als funcionaris de carrera. D'una banda, els funcionaris interins i el personal eventual en queden exclosos; posició que podem considerar adequada si atenem a la manca del requisit de la permanència en aquests dos col·lectius; permanència a la qual és inherent el concepte de carrera. D'altra banda, pel que fa al personal laboral, l'article 19 de la LEBEP es limita a reconèixer altra vegada aquest dret i a afirmar que la carrera i promoció del personal laboral es farà efectiva a través de la normativa laboral, però no estableix cap mena de precisió o distinció entre el personal laboral fix i el temporal, qüestió que haurà de resoldre el conveni col·lectiu aplicable en cada administració pública.

Si haguéssim de precisar què es la carrera administrativa, ben segur que hi hauria una gran diversitat de criteris i opinions. En part, segurament hi té a veure el fet que la legislació bàsica de funció pública aplicable fins al moment present, quan estableix el model de funció pública i els aspectes bàsics de la car-

rera o promoció en general dels funcionaris públics, no ens ofereix una noció del que s'entén per carrera administrativa. Es pot comprovar fàcilment com el le-gislador utilitza termes com *carrera*, *promoció*, *promoció professional*, *promoció in-terna*, *grau personal*, etc., tots els quals indicatius d'una certa millora professional en el si de l'Administració. Tanmateix, el terme *carrera* és emprat en diverses ocasions, de manera imprecisa i confusa.

Fins ara, la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (en endavant, LMRFP), distingeix entre promoció professional i promoció interna i limita la carrera administrativa en sentit estricte a la primera, en tant que la promoció interna comporta la superació d'un nou procés selectiu per accedir a un cos o escala diferent. És a dir, la promoció interna es concep més com una forma de selecció que com un mitjà de carrera administrativa en sen-tit estricte.

Trobem un primer exemple del que hem dit en l'exposició de motius de la LMRFP, d'acord amb la qual la carrera administrativa s'ha de basar en la classi-ficació dels llocs de treball, cosa que comportarà la necessitat de modificar el sis-tema retributiu anterior per donar primàcia a les retribucions lligades a l'exercici del lloc de treball. Literalment, afirma que:

«Se afronta, de otra parte, de una manera realista, el problema de la carrera ad-ministrativa, autorizando al Gobierno para reformar profundamente nuestra Función Pública, sus Cuerpos y Escalas, permitiendo su supresión, unificación o modificación y ordenando la realización de los estudios precisos para la clasi-ficación de los puestos de trabajo, base sobre la que ha de articularse la auténtica carrera administrativa.

La Ley modifica, por ello, el actual sistema de retribuciones, estableciendo con claridad una primacía importante para aquellas que van ligadas al desempeño del puesto de trabajo.»

En l'articulat de la LMRFP, les diferents modalitats de promoció es presen-ten de manera més sistemàtica, encara que incompleta i no gaire rigorosa, en tres preceptes:

- 1) L'article 20 regula la provisió de llocs de treball, els procediments que han de vehicular la mobilitat administrativa o interadministrativa, i la remoció del lloc ocupat; és a dir, instrumenta una de les vies o modalitats de la car-rrera administrativa en sentit estricte –la carrera vertical– i els termes en què es pot produir un retrocés o una disminució del nivell retributiu assolit.

- 2) L'article 21, amb el títol «Promoció professional», regula el grau personal del funcionari, com a dret individual que opera en tres vessants:
 - a) Com a nivell inicial que té el funcionari quan s'incorpora a l'Administració i expectativa teòrica del progrés que podrà efectuar mentre romangui en el mateix cos o escala, fins arribar al nivell màxim establert reglamentàriament per al seu grup.
 - b) Com a possibilitat d'incrementar-lo, ja sigui canviant de lloc de treball a través dels sistemes de provisió (supòsit de carrera vertical) o, excepcionalment, aplicant altres criteris objectius respectuosos dels principis de mèrit i capacitat i sense canvi de lloc (supòsit de carrera horitzontal).
 - c) Com a dret adquirit a un determinat nivell, que garanteix als funcionaris la percepció del complement de destinació corresponent amb independència que el nivell del lloc de treball que ocupin sigui inferior; en aquest sentit assegura que no es retrocedirà en la carrera administrativa pel que fa a aquest aspecte.
- 3) L'article 22, que regula la promoció interna per canviar de cos o escala, ja sigui per passar a un altre del grup immediat superior o a un altre del mateix grup.

Encara podem constatar la distinció entre la promoció professional i la promoció interna en altres preceptes de la LMRFP, com en la DA quinzena relativa al personal dels cossos docents.

Si analitzem la LEBEP, hem de reconèixer que el legislador ha fet un esforç per introduir una definició legal de carrera professional. Amb caràcter general i ampli podem definir-la, d'acord amb l'article 13 de la LEBEP, com «el conjunt ordenat d'oportunitats d'ascens i expectatives de progrés professional d'acord amb els principis d'igualtat, mèrit i capacitat». Per tant, tot canvi que pugui representar un benefici des de l'òptica de l'empleat seria una manera de fer carrera professional.

Fixem-nos que no es tracta d'una definició formal, "legalista", sinó que la podríem qualificar de *sociològica*, com equivalent a qualsevol circumstància que el funcionari percebi com una millora professional encara que no es tradueixi en una millora retributiva. Per aquest motiu, podem afirmar que es tracta d'una definició àmplia de carrera.

La LEBEP distingeix repetidament entre la carrera professional i la promoció interna, com dos conceptes diferents; com a exemple d'això, es pot veure l'article 14, l'enunciat del capítol II del títol III i diversos preceptes d'aquest capítol. Però utilitza també altres expressions com la de *promoció professional*, que

integraria les diverses modalitats de carrera (art. 16.1). Alhora, aquesta darrera expressió globalitzadora no es manté sempre en aquest precepte, sinó que se substitueix per la de *carrera professional* (art. 16.2 i 3), que era una part del tot juntament amb la promoció interna. Fins i tot equipara carrera professional amb carrera horitzontal en la DA desena, excloent-ne la carrera vertical.

Aquesta varietat d'expressions imprecises origina una diversitat terminològica considerable per part de la doctrina, cosa que genera confusions als destinataris d'aquesta normativa sobre quin és el significat de cada expressió; per evitar-ho, penso que seria important que tots empréssim les mateixes denominacions per a les diferents institucions, cosa que facilitaria la comunicació i la comprensió per part de tots i, a la llarga, potser s'acabarien imposant en la legislació i la jurisprudència. Per aquesta raó, m'he decantat per emprar l'expressió *carrera professional* com a concepte general integrant de totes les modalitats de carrera, tal com fa el títol de l'article 16 LEBEP i els apartats 2 i 3 d'aquest article; expressió que és perfectament aplicable tant al personal funcionari com al laboral. I pel que fa a les modalitats de carrera professional, adoptaré la terminologia de l'article 16.3 de la LEBEP. D'aquesta manera, es pretén superar la manca d'hàbit en incloure la promoció interna com una modalitat de carrera administrativa, cosa que havíem fet fins ara seguint les disposicions de la LMRFP que he esmentat anteriorment. Dins de les modalitats descrites per la LEBEP, aniré situant els supòsits de millora professional de què disposem en l'actualitat.

Una qüestió d'índole diferent és que l'article 16.3 de la LEBEP parteix d'una concepció àmplia de la carrera professional prevista pels funcionaris públics. Malgrat això, és una noció molt lligada a la idea d'ascens, amb repercussió sobre les retribucions; en conseqüència, no inclou totes les possibles millores professionals que poden tenir cabuda en la definició de carrera de l'article 13, com serien les degudes a una mobilitat entre llocs de treball sense increment de les retribucions.

Cal advertir que, de moment, les normes bàsiques aplicables en matèria de carrera professional segueixen sent les de la LMRFP. La LEBEP, en aquest punt, no produirà efectes fins que entri en vigor la legislació de desplegament, estatal o autonòmica, tal com preveu la DF quarta.2 d'aquesta Llei.

2. Modalitats de carrera professional

En aquest apartat es presenta una idea general de les diferents modalitats que poden configurar el sistema de carrera professional en la funció pública i quines són les característiques essencials que configuren cada modalitat. A par-

tir d'aquest marc general, en els apartats següents d'aquest capítol s'entrarà a analitzar el règim de cadascuna de les modalitats, intentant posar de manifest, principalment, les diferències entre el sistema de la LMRFP i de la LEBEP, així com aquells aspectes més problemàtics o que no queden suficientment clars en la segona, sigui perquè això ja és propi d'una legislació bàsica o per les mancances de tècnica normativa de la llei.

La LEBEP no estableix un nombre tancat de modalitats de carrera professional. Així ho expressa la Llei, d'entrada, en l'exposició de motius quan afirma que «[...] Sense imposar-lo a totes les administracions públiques, l'Estatut bàsic permet que es configuren models de carrera horitzontal, desvinculada dels canvis de lloc de treball i basada en el desplegament de les competències i en el rendiment. D'aquesta manera es podrà reduir la inflació orgànica i l'excessiva mobilitat voluntària del personal, que ha acabat per caracteritzar al model en vigor, ja que concentra totes les oportunitats de carrera en l'ocupació successiva de llocs de treball. Malgrat això, l'Estatut permet també continuar amb aquesta modalitat de carrera en aquelles administracions o àrees d'ocupació pública en què es consideri convenient i adoptar altres que combinin elements de carrera horitzontal i vertical». Després, segons l'article 16.3 LEBEP, les lleis de desplegament regularan les modalitats de la carrera professional, que «podran consistir, entre d'altres», en les previstes a continuació en el mateix precepte.

Aquest sistema obert transfereix una importància més elevada a la legislació autonòmica de desplegament, que determinarà quines modalitats es podran aplicar en el seu àmbit i concretarà el règim jurídic de cadascuna. Com a resultat, ens podrem trobar amb diferents models o sistemes de carrera professional, tant entre diferents administracions com entre diferents àmbits de la mateixa administració.

Si partim, com s'ha dit, de la terminologia emprada en la LEBEP i de la classificació establerta per aquesta Llei, la carrera professional dels funcionaris públics presenta quatre modalitats:

- Carrera horitzontal: progressar o avançar de graus, categories o altres classes d'esglaons d'ascens –també de nivell segons el sistema de la LMRFP–, sense necessitat de canviar de lloc de treball.
- Carrera vertical: l'ascens en l'estructura de llocs de treball a través dels procediments de provisió de llocs de treball de caràcter definitiu, dins la mateixa administració (mobilitat interna) o a una administració diferent (mobilitat interadministrativa).
- Promoció interna vertical: l'ascens des d'un cos o escala d'un subgrup/grup de titulació (grups i subgrups professionals de l'art. 76 i la DA setena de la

LEBEP) a un altre del subgrup o grup immediat superior, a través d'un procediment selectiu.

- Promoció interna horitzontal: l'accés a cossos o escales del mateix subgrup/grup de titulació, a través d'un procediment de selecció.

De fet, aquestes quatre modalitats de carrera ja existeixen actualment, encara que la terminologia de la LEBEP pugui donar a entendre que alguna d'aquestes és nova. Els canvis que introdueix aquesta Llei consisteixen, principalment, en una nova manera de fer la carrera horitzontal, com a conseqüència de suprimir el concepte de nivell del lloc de treball i del complement de destinació com a retribució vinculada a aquest nivell; conceptes que se substitueixen pels de grau (o esglau o categoria, o la denominació que li doni la legislació de desplegament) i el complement retributiu amb el mateix nom (de grau, esglau, etc. que li doni la legislació de desplegament).

Dit això, podem fer un esquema amb els diferents supòsits que comprèn cada modalitat de carrera, tenint en compte que alguns supòsits de carrera horitzontal no estan previstos expressament com a tal ni en la LMRFP ni en la LEBEP malgrat que s'hagin de considerar i suposin per al funcionari una promoció real, com tindrem ocasió de constatar posteriorment.

Modalitat	Sistema de la LMRFP	Sistema de la LEBEP
Promoció interna vertical	Promoció a un cos o escala d'un grup de classificació superior	Promoció a un cos o escala d'un subgrup/grup de classificació superior
Promoció interna horitzontal	Promoció a un cos o escala del mateix grup de classificació	Promoció a un cos o escala del mateix subgrup/grup de classificació
Carrera vertical (amb canvi de lloc)	El nivell i/o el complement específic del nou lloc és/són superior/s	El complement específic del nou lloc és superior
Carrera horitzontal (sense canviar de lloc)	S'incrementa el nivell i/o el c.e. del lloc ocupat modificant l'RLT S'incrementa el grau personal del funcionari (major c.d. amb el mateix nivell del lloc) (*)	S'incrementa el c.e. del lloc ocupat modificant l'RLT Carrera de grau: el funcionari puja al grau o esglau superior (major c.g.) (**)

c.d.: complement de destinació; c.e.: complement específic o equivalent; c.g.: complement de grau, categoria o esglau.

(*) És un sistema excepcional.

(**) Es preveu com un sistema general que pot tenir abast universal en cada administració.

3. La promoció interna, vertical i horitzontal

La LMRFP, a l'article 22, ja preveia les dues modalitats de promoció interna que ha regulat la LEBEP. En primer lloc, la modalitat de promoció interna vertical té un règim bàsic en l'article 22.1, segons el qual, aquesta promoció consisteix en l'ascens dels funcionaris de carrera des de cossos o escales d'un subgrup/grup de titulació a altres del subgrup immediat superior, superant un procés de selecció restringit. En segon lloc, la promoció interna horitzontal, prevista en l'article 22.2, no té caràcter bàsic; cosa que no ha impedit a la legislació autonòmica regular també aquesta modalitat, com és el cas de l'article 59.2 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública (en endavant, TUFPC), segons el qual, «per accedir a un altre cos o a una altra escala dins el mateix grup, els funcionaris que compleixen els requisits establerts per reglament i que s'acullen al torn de promoció interna que determina l'apartat 1 només han de superar la part dels processos selectius de l'especialitat del cos i de l'escala a què pretenen accedir que es determini en la convocatòria. En tot cas, és necessari que les funcions d'ambdós cossos o escales siguin substancialment coincidents o similars pel que fa al contingut professional i al nivell tècnic i que els funcionaris posseeixin la titulació acadèmica exigida en la convocatòria».

Atès que la promoció interna comporta un canvi de cos o escala, s'ha de fer efectiva a través dels processos de selecció corresponents, tant si es tracta de la vertical com de l'horitzontal. Així ho estableix l'article 18.1 LEBEP, que requereix també l'acompliment dels principis rectors de l'accés a l'ocupació pública. Malgrat aquesta reducció als principis rectors, l'aplicació de les normes sobre l'accés a l'ocupació pública no s'ha de limitar a aquests principis generals, sinó que s'ha de fer extensiva al conjunt de la normativa del capítol I del títol IV de la LEBEP, sempre que les normes específiques sobre promoció interna no ho prevegin de manera diferent.

Les diferències més rellevants entre l'article 18 LEBEP i l'article 22.1 LMRFP són:

- 1a. Segons la LMRFP, la promoció interna vertical s'ha de fer en la mateixa convocatòria que el torn lliure, i se'n poden fer convocatòries independents quan «*por conveniencia de la planificación general de los recursos humanos, así lo autorice el Gobierno o el órgano competente de las demás Administraciones Públicas*»; és a dir, cal aprovar un pla d'ocupació o racionalització dels re-

cursos humans per poder fer convocatòries independents. La LEBEP no reproduïx aquesta norma bàsica i caldrà esperar a la legislació de desplegament per veure com es concreta.

2a. La LEBEP també ha prescindit del règim de preferència dels funcionaris que promocionen per cobrir llocs de treball vacants. Aspecte sobre el qual seria important que es pronunciés la legislació de desplegament.

3a. L'article 22.1 LMRFP fa una referència expressa al fet que el funcionari que promociona a un cos/escala d'un grup superior conservarà el grau personal consolidat, sempre que estigui inclòs dins de l'interval de nivells del nou grup de titulació; és a dir, preveu els efectes que la promoció interna produeix sobre la carrera administrativa en sentit estricte. La LEBEP no conté cap norma similar i penso que serà complex precisar en la legislació de desplegament quin dret consolidarà el funcionari dins la carrera horitzontal quan promocioni; si dins del nou grup inicia la carrera horitzontal pel grau més baix, serà molt probable que aquest tingui assignada una quantia inferior a la corresponent al grau adquirit pel funcionari en el grup del cos/escala d'origen. Una solució podria consistir a aplicar un criteri similar al dels actuals intervals de nivell de cada subgrup/grup de titulació, de manera que la quantia dels graus o categories de la graella o interval d'un cos/escala del subgrup/grup de titulació se sobreposés parcialment a la quantia dels graus del cos/escala del subgrup/grup immediat superior. En aquest cas, es podria reconèixer al funcionari que promocionés al grau o categoria del subgrup/grup superior que tingués la mateixa quantia del seu grau d'origen. Evidentment, aquesta no és l'única solució possible, i difícilment la legislació de desplegament la podrà establir amb caràcter general si opta per deixar en mans de cada administració el disseny de la carrera horitzontal i els criteris per a l'establiment dels graus o categories.

Val a dir que aquestes consideracions parteixen del fet que entenem que la carrera horitzontal es consolida. En cas contrari, no existiria cap problema de translació del grau perquè el funcionari adquiriria el grau d'entrada del cos o escala del subgrup/grup superior; en tot cas, la possessió d'un determinat grau podria computar com un mèrit en la promoció.

4a. La promoció interna horitzontal es regula en la LEBEP amb caràcter bàsic, a diferència de la LMRFP, cosa que es valora positivament. Per contra, la LEBEP no incorpora els requisits de l'article 22 LMRFP, que es reproduïxen en la legislació catalana, article 59.2 TUFPC: que les funcions d'ambdós cossos o escales siguin substancialment coincidents o similars pel que fa al contingut professional i al nivell tècnic –requisit que caldria que incor-

porés la legislació de desplegament–, i que els funcionaris posseïxin la titulació acadèmica exigida en la convocatòria, requisit que es podria donar per sobreentès pel fet que s'estableix amb caràcter general per a tot procés selectiu i, com hem dit, la promoció interna es vehicula a través d'aquest.

- 5a. Segons la LMRFP, l'Administració determinava des de quins cossos o escales es podia fer la promoció interna horitzontal; amb la LEBEP, seran les lleis de desplegament les que podran establir-los (art. 18.3), cosa que no impedirà que la legislació de desplegament es remeti a la seva concreció reglamentària preservant així la potestat d'autoorganització.
- 6a. Per a la promoció interna horitzontal la LMRFP exigeix el requisit d'haver prestat serveis efectius durant almenys dos anys com a funcionari de carrera del grup de titulació immediatament inferior. En canvi, la LEBEP requereix solament l'antiguitat mínima de dos anys de servei actiu, cosa que obrirà segurament un debat sobre si s'ha de permetre computar el temps de serveis prestats en la condició de funcionari interí. No obstant això, cal advertir que el servei actiu és una situació administrativa, i aquestes només es prediquen dels funcionaris de carrera (art. 85.1 LEBEP).

A banda d'aquestes dues modalitats bàsiques de promoció interna hauríem de tenir en compte l'anomenada *promoció interna encreuada*, entenent com a tal aquella en què poden participar conjuntament funcionaris i personal laboral per cobrir places de funcionaris de carrera d'un cos o escala d'un subgrup o grup immediat superior i, viceversa, per a places de categoria superior de personal laboral fix. Aquesta modalitat no està regulada en la LMRFP i tampoc s'incorpora a la LEBEP.

Una modalitat diferent, que té caràcter excepcional, està regulada en l'article 22.3 LMRFP, norma que no té caràcter bàsic i que es refereix exclusivament a l'àmbit de l'Administració general de l'Estat. Per participar-hi, el personal laboral ha de pertànyer a grups i categories professionals equivalents al grup de titulació corresponent al cos o escala a què es pretén accedir i que exerceixen funcions substancialment coincidents o anàlogues, a més de la resta de requisits establerts en el precepte esmentat. És a dir, que per al personal laboral afectat es tractaria d'un supòsit de promoció interna encreuada horitzontal, falsa o anòmala en qualsevol cas. Aquest precepte s'incorporà a la LMRFP per mitjà de la Llei 53/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, una vegada exhaurida la possibilitat d'aplicar els processos de funcionarització previstos en la DT quinzena de la LMRFP, amb l'objectiu de continuar funcionaritzant el personal laboral. De moment, l'article 22.3 de la LMRFP segueix sent d'aplicació i és previsible que es mantingui com a fórmula excepcional en la legislació estatal no

bàsica quan es desplegui la LEBEP. Encara que un abús d'aquesta via pot comportar la vulneració flagrant del principi d'igualtat de l'article 23.2 CE, la legislació autonòmica hauria de plantejar-se la incorporació d'un precepte similar imponent determinades condicions restrictives.

La LEBEP no recull el supòsit de la promoció encreuada vertical, tot i que es va plantejar al llarg dels debats parlamentaris del Projecte de llei. Així queda reflectit en el *Diari de Sessions* del Congrés dels Diputats de 24 de novembre de 2006, núm. 94-9, entre altres esmenes, en la núm. 133 del Grup Parlamentari d'Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que proposa l'addició de l'article 16.3, lletra e, amb certa imprecisió terminològica, en el text següent:

«e) Promoció cruzada, que consiste en el ascenso desde un grupo profesional a una categoría laboral superior y viceversa.»

Tampoc recull un supòsit de promoció interna encreuada de caràcter horitzontal similar a la de l'article 22.3 LMRFP, seguint el legislador amb el criteri de no incorporar aspectes continguts en normes anteriors de caràcter no bàsic, com aquest de la LMRFP. Tot i que algunes opinions consideren que la DT segona LEBEP regula un supòsit de promoció encreuada quan estableix que el personal laboral fix que a l'entrada en vigor de la LEBEP estigui exercint funcions de personal funcionari podrà participar en els processos selectius de promoció interna. Discrepo d'aquesta posició per tres motius:

- a) Perquè els processos selectius que preveu aquesta DT seran per a les places corresponents als llocs o funcions que ja estan desenvolupant com a personal laboral fix, amb caràcter reservat i a través, generalment, d'una convocatòria independent de la resta de places del mateix cos o escala.
- b) Perquè quan la convocatòria es faci conjunta serà amb processos de "lliure concurrència"; per tant, no amb el torn de promoció interna vertical dels funcionaris de carrera. Podria ser diferent en cas de promoció interna horitzontal, quan es tractés de proveir places d'un cos o escala funcional per mitjà de personal funcionari o laboral provinent de cossos o escales o categories equivalents del mateix grup de titulació; però ja sabem que aquesta modalitat de promoció interna té lloc en escasses ocasions.
- c) Perquè és una norma transitòria d'abast subjectiu molt limitat, ja que solament pot aplicar-se i beneficiar al personal laboral fix que tingui aquesta condició a l'entrada en vigor de la LEBEP o que l'adquireixi posteriorment sobre la base de processos selectius convocats amb anterioritat.

En conseqüència, aquesta DT segona constitueix un supòsit similar al que va preveure en el seu moment la DT quinzena de la LMRFP a què m'he referit; per tant, més que davant d'un supòsit de promoció interna encreuada estem davant d'una funcionarització, malgrat que el precepte legal emprí l'expressió *promoció interna*. Aquests processos selectius de funcionarització seran per accedir «als cossos i escales als quals figuren adscrites les funcions o els llocs exercits», previsió que podrà beneficiar el personal laboral que desenvolupa funcions superiors a les pròpies del grup professional o categoria a què va accedir, ja que la funcionarització serà per al subgrup/grup equivalent a les funcions realment exercides.

Finalment, en relació amb la promoció interna, cal recordar altres dues normes de la LMRFP que no han estat derogades per la LEBEP i que permeten exceptuar l'aplicació d'algun requisit legal de caràcter general per a la promoció interna:

- a) La DA vint-i-dosena, de caràcter bàsic, que permet excepcionalment eximir del requisit de titulació per accedir a cossos o escales del grup C anterior –actual subgrup C1– des de cossos o escales de l'anterior grup D –actual subgrup C2–, de l'àrea d'activitat o funcional corresponent. Recordem que els candidats, en aquest cas, han de tenir una antiguitat de deu anys en el cos o escala del grup D o de cinc anys més la superació d'un curs de formació específic.
- b) La DA vint-i-cinquena, de caràcter no bàsic, segons la qual, en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat, «*con carácter excepcional, y de acuerdo con las condiciones y requisitos que se establezcan al efecto, en las convocatorias de promoción interna al cuerpo general auxiliar de la Administración del Estado, podrá autorizarse la participación en las mismas de personal laboral con la categoría profesional de ordenanza del grupo profesional 7 de los previstos en el Convenio único para el personal laboral de la Administración del Estado o desde la categoría y grupo profesional equivalentes previstos en los restantes convenios colectivos de personal laboral al servicio de la Administración General del Estado*». Aquesta disposició sí que regula un supòsit de promoció interna encreuada en sentit estricte o promoció encreuada vertical; disposició que podria aplicar-se supletòriament a la resta d'administracions públiques malgrat que es tracti d'una excepció a la norma bàsica i que s'hagi aprovat per a l'àmbit de l'AGE exclusivament.

4. La carrera vertical

Segons l'article 16.3.b LEBEP, la carrera vertical consisteix en l'ascens en l'estructura de llocs de treball a través dels procediments de provisió de llocs legalment previstos. D'entrada, d'acord amb aquesta definició, cal deixar clar que l'increment de la quantia dels complements d'un lloc a través de la seva modificació en l'RLT no constitueix un supòsit de carrera vertical en sentit estricte, en no produir-se canvi de lloc, sinó que seria un supòsit més de carrera horitzontal; raó per la qual el tractarem en l'apartat següent.

Actualment, en el règim de la LMRFP, la carrera vertical es produeix com a conseqüència del canvi de lloc de treball quan el funcionari passa a ocupar-ne un altre amb nivell o complement específic superior, ja sigui només un o tots dos conjuntament. Ens interessa remarcar que aquesta carrera vertical es basa en dos conceptes retributius, el complement de destinació corresponent al nivell del lloc i el complement específic. Aquesta dualitat de components de la carrera vertical permet una consolidació parcial d'aquesta. Així, d'una banda, l'article 21 de la LMRFP preveu la consolidació del nivell de complement de destinació amb la institució del grau personal del funcionari, dret adquirit que s'aconsegueix amb l'exercici d'un lloc de treball durant el temps legalment establert. D'altra banda, els funcionaris no consoliden el complement específic, el qual podrà disminuir si es passa a proveir un lloc de treball que el tingui inferior.

A diferència de l'anterior, en el sistema de la LEBEP, amb la desaparició de la classificació dels llocs de treball en nivells, la carrera vertical solament se centrarà en els complements del lloc que estableixi la legislació de desplegament (complement específic o altres). Malgrat aquest canvi, conceptualment hi ha una continuïtat entre la carrera actual i la nova, ja que ambdues es basen en el canvi de lloc de treball i en l'estructura jeràrquica d'aquests o en la qualificació de les seves funcions a partir de les condicions de responsabilitat, dificultat tècnica, etc. Per tant, sembla que el trànsit cap al sistema de la LEBEP no hauria de comportar dificultats conceptuals o legals. Segurament els problemes que sorgiran seran d'índole pràctica, perquè sens dubte hi haurà tensions entre les administracions i les organitzacions sindicals quant als efectes retributius de l'aplicació del nou sistema de carrera. En tot cas, atès el caràcter eminentment retributiu de la problemàtica que podrà generar el canvi de sistema, deixem aquesta qüestió per ser tractada en el capítol de retribucions d'aquesta obra.

Per la seva banda, la mobilitat o canvi de lloc de treball s'instrumenta a través dels diferents procediments de provisió de llocs de treball regulats en el capítol III del títol

V de la LEBEP. Per tant, serà en un altre capítol d'aquesta obra quan s'analitzaran específicament els procediments que podran donar lloc a la carrera vertical.

És evident que l'estructura o ordenació dels llocs de treball de cada administració pública és un factor molt rellevant per a la carrera vertical. En la mesura que aquesta estructura sigui més àmplia, les possibilitats de mobilitat seran més grans. Així doncs, atès el caràcter generalitzat d'aquesta modalitat de carrera, és lògic pensar que els funcionaris seguiran tenint el mateix interès que ara a canviar a un lloc amb complements superiors i que, per tant, es mantindran les pressions sobre l'estructura de llocs i la inflació existent no es temperarà. En conseqüència, també sembla coherent pensar que una de les raons principals emprada per justificar la implementació d'una modalitat de carrera horitzontal sense canviar de lloc no donarà el resultat esperat.

La LEBEP ofereix una sèrie de dubtes sobre alguns aspectes relatius a la carrera vertical, originats en part pel fet que aquesta Llei s'ha de limitar a allò que té la condició de bàsic, com s'ha advertit anteriorment. En tot cas, es tracta de dubtes que convindria aclarir tant com es pugui en la legislació de desplegament. Entre els aspectes que cal comentar tenim:

- a) Caràcter facultatiu d'aquesta modalitat de carrera. Segons l'exposició de motius de la LEBEP, «[...] *el Estatuto permite también continuar con esta modalidad de carrera en aquellas administraciones o áreas del empleo público en que se considere conveniente [...]*». També, d'acord amb el marge de flexibilitat que la LEBEP deixa a la legislació autonòmica per configurar el sistema de carrera, sembla que la implantació no és obligatòria per a totes les administracions públiques. Ara bé, aquesta facultat previsiblement es quedarà més com una declaració formal que una realitat, perquè serà difícil a la pràctica no implementar-la si tenim en compte que partim d'un sistema en què la carrera està basada essencialment en l'estructuració jerarquitzada dels llocs de treball. Mirant-ho des d'un punt de vista merament retributiu, arribem a la mateixa conclusió, ja que actualment tots els llocs de treball tenen assignat un nivell de complement de destinació i un complement específic; amb la desaparició del primer, és previsible que tots els llocs de treball tinguin com a mínim una retribució complementària que respongui als criteris i les condicions previstes en l'article 24. *b* LEBEP; fins i tot encara que no en tinguessin tots els llocs sí que correspondria als de comandament o als qualificats, per estar dotats de més responsabilitat, dificultat tècnica, etc. En conseqüència, havent-hi llocs amb diferents complements és evident que es mantindrà la mobilitat i l'ascens a llocs amb complement superior.

- b) Segons l'article 16.4 LEBEP, serà possible la progressió simultània en la carrera vertical i horitzontal quan una administració les hagi implantades per al conjunt de la seva organització o en un àmbit determinat. Perquè això sigui factible, s'hauran de donar dos requisits: 1) que la legislació autònoma adopti les dues modalitats en el sistema de carrera que reguli; 2) que l'Administració corresponent acordi implantar-les. Al meu parer, del precepte esmentat es desprèn que una entitat local tindrà capacitat per decidir si aplica totes les modalitats de carrera que reguli la legislació catalana –en particular, la carrera horitzontal– o si aplica solament la vertical. A banda d'això, penso que serà difícil poder establir un sistema de carrera que a la pràctica permeti fer coincidir un funcionari en un supòsit de carrera horitzontal i vertical, simultàniament, ja que, per definició, comporten posicions oposades: una comporta canvi de lloc i l'altra romandre en el mateix lloc.
- c) En el paràgraf anterior vèiem com la implantació de la carrera horitzontal i vertical es podrà fer per àmbits dins d'una administració pública (art. 16.4 LEBEP). Seguint amb l'argument exposat en la lletra anterior, això serà realment difícil a la pràctica en el cas de la vertical perquè, per definició, es basa en l'existència d'una estructura de llocs de treball i l'assignació a cadascun del complement específic o del lloc; operacions que ja s'han dut a terme en les diferents administracions d'acord amb el sistema de la LMRFP i que tenen continuïtat en la LEBEP; és impensable que es faci marxa enrere i solament s'assigni complement específic a alguns llocs determinats. Per tant, quan l'article 16.4 LEBEP es refereix a la implantació en un àmbit, hem d'entendre que parla exclusivament de la carrera horitzontal.

Una consideració particular mereix la consolidació de la carrera vertical. Podem considerar aquesta qüestió amb un doble abast: un d'ampli, en què es tracta de veure si el funcionari tindrà dret a romandre en el lloc de treball que ha adquirit per concurs; i un altre de reduït, en què, admetent la possibilitat legal de cessar un funcionari del seu lloc, hem de dirimir si tindrà dret a un altre lloc amb determinades característiques retributives i/o a mantenir els complements del lloc amb la mateixa quantia. Vegem els dos supòsits.

1. Si el funcionari té dret a mantenir el lloc de treball. Segons l'article 20.4 LEBEP, si el lloc s'ha obtingut per concurs, la continuïtat del funcionari resta vinculada a l'avaluació de l'acompliment; sembla doncs un requisit in-

dispensable implementar aquesta tècnica, de manera que mentre no es faci l'avaluació no es podrà cessar el funcionari del seu lloc (art. 14.5 LEBEP). Aquesta previsió no es fa en el cas de la lliure designació, segurament perquè el cessament és discrecional i no cal justificar-lo en una avaluació desfavorable; però no estaria de més haver-ho previst i, atesa l'omissió, que la legislació de desplegament li doni el mateix tractament que al concurs, de manera que quedi palès que en cas d'avaluació negativa no hi haurà altra alternativa que cessar el funcionari.

2. Cessat el funcionari, quins drets podrà mantenir:

- a) Sigui en cas de concurs o de lliure designació, se li haurà d'assignar un lloc de treball conforme al sistema de carrera professional propi de cada administració pública i amb les garanties inherents a aquest sistema (art. 79.3 i 80.4 LEBEP). La legislació de desplegament hauria de regular aquests supòsits amb precisió atès que, com s'ha dit, afecten drets dels funcionaris; a més, en relació amb el cessament per causa d'una avaluació desfavorable, el legislador haurà de preveure si es tracta d'un supòsit de cessament o de remoció, tenint en compte que si es mantenen solament els supòsits de remoció o de supressió del lloc en els termes regulats en els articles 20.1.e i 21.2.b de la LMRFP, desenvolupats en els articles 76 a 79 TUFPC, el cessament del lloc com a conseqüència de l'avaluació desfavorable no conferiria el dret a un lloc amb unes característiques retributives determinades. D'altra banda, sembla que, en estar referida al lloc de treball, la carrera professional esmentada pel precepte ha de ser la carrera vertical i no s'entén bé com es podrà aplicar aquest precepte pel que fa a l'assignació del lloc nou, de quina manera aquesta carrera pot ser un factor determinant del lloc a assignar; sembla que la solució més factible seria garantir un percentatge del complement del lloc d'origen i deixar un marge més gran per adjudicar el lloc de nova destinació. La qüestió és diferent en el sistema de carrera actual ja que, en cas de remoció o cessament, es pot disposar que el lloc a assignar no pugui estar un nombre determinat de nivells per sota del grau personal del funcionari, grau que no es perd per aquesta causa.
- b) Dret a mantenir els complements del lloc. Malgrat la dificultat per concretar l'assignació d'un altre lloc, la qüestió és diferent pel que fa a les garanties retributives, ja que com hem vist es pot garantir la quantia dels complements del lloc amb caràcter general amb una simple disposició del legislador, sense gaire dificultat tècnica en la seva aplicació. Sobre aquest punt, la DA novena de la LEBEP admet una doble interpretació:

1a) encara que el funcionari sigui cessat del seu lloc, la legislació de desplegament podria preveure la consolidació del complement del lloc com a dret adquirit o, sense tancar aquest aspecte, deixar-lo en mans de la negociació col·lectiva en cada administració. Aquest efecte fins i tot podria establir-se amb un abast diferent segons la causa del cessament: per exemple, que es consolidés íntegrament si és per causa d'una reorganització i que no es consolidés en cas de remoció com a conseqüència d'una avaluació desfavorable. En cas de consolidar-se, el cessament no afectaria la percepció del complement específic en la quantia assignada al lloc del qual s'ha cessat, suposant que aquell sigui superior al del nou lloc, o, en cas de disminuir-se, es compensaria amb l'aplicació d'un complement personal per la diferència. La decisió d'aquesta qüestió afecta directament els drets retributius dels funcionaris; per tant, s'hauria de resoldre en les lleis de desplegament de la LEBEP. 2a) Es podrà preveure la no-consolidació dels nous complements del lloc i, en aquest cas, el cessament comportaria passar a percebre els complements del nou lloc d'adscripció.

5. Carrera horitzontal

5.1. *La carrera horitzontal en la LMRFP*

Si de la definició d'aquesta modalitat en destaquem la característica que es produeix sense canviar de lloc de treball, hi podem incloure els supòsits següents:

- a) Increment del grau personal del funcionari sense incrementar el nivell del lloc que ocupa; és una via de caràcter excepcional, que s'instrumenta a través de la superació de cursos de formació o altres sistemes objectius –*ad hoc*, amb aquesta finalitat–, regulat en l'article 21.1.f de la LMRFP. Aquesta fórmula no s'ha aplicat a l'Administració general de l'Estat ni a l'Administració de la Generalitat de Catalunya. En l'àmbit local, la immensa majoria d'entitats tampoc ho han fet; solament algunes corporacions poden presentar-ne una experiència i valorar-ne els resultats; però si analitzem els acords de condicions de treball –i els convenis del personal laboral– de les entitats locals catalanes que es publiquen en els butlletins oficials, observarem que s'està expandint la seva aplicació, encara que sigui amb caràcter provisional o transitori i sense aplicar els principis d'igualtat i mèrit.

b) Increment del nivell de complement de destinació i/o de la quantia del complement específic del lloc ocupat, mitjançant la modificació d'aquests elements en l'RLT. Podem considerar que es tracta d'un supòsit atípic perquè no està previst com una fórmula de carrera; però en la mesura que és una millora i que es fa sense canviar de lloc de treball, podem qualificar-lo de carrera horitzontal. La modificació a l'alça dels complements retributius del lloc de treball s'ha fet –de manera conjunta tots dos, o solament el nivell o solament el complement específic– mitjançant la modificació de l'RLT o catàleg. Aquesta fórmula s'ha aplicat en algunes administracions a través d'acords generals (es pot veure com a exemple l'Acord entre l'Administració de l'Estat i els sindicats d'1 de juny de 1998, sobre ordenació de retribucions, publicat per la Resolució de 18 de juny de 1998); mentre que en altres ocasions solament se n'han beneficiat determinats col·lectius o funcionaris en particular a través de pactes singulars no formalitzats. Per a molts funcionaris, aquest ha estat l'únic supòsit de carrera de què han pogut gaudir, en no poder promocionar de cos/escala ni canviar de lloc de treball al llarg de la seva vida professional; i, previsiblement, aquestes millores dels complements del lloc seguiran produint-se quan s'apliqui el sistema de carrera de la LEBEP.

A la vista dels supòsits anteriors es pot afirmar que, malgrat que l'article 21 de la LMRFP refereix la carrera administrativa al grau personal del funcionari, hem de diferenciar clarament dos conceptes: el nivell del lloc de treball i el grau personal del funcionari. A partir d'aquí, en la LMRFP el nivell té una doble finalitat: una d'immediata de caràcter retributiu, en la mesura que comporta la percepció del complement de destinació en la quantia corresponent al nivell assignat al lloc de treball; i una altra, més a llarg termini, de consolidació de la carrera administrativa. En virtut de la primera, el nivell del complement de destinació té un caràcter marcadament objectiu, ja que es fixa per a cada lloc segons l'esglaió de comandament o el grau de responsabilitat de les funcions assignades; en virtut de la segona, el nivell es transforma en un dret individual i personal del funcionari, en un dret subjectiu, anomenat grau personal.

Pel que fa al nivell del lloc de treball, tots els llocs de treball de l'Administració reservats a funcionaris es classifiquen en 30 nivells, en funció dels criteris de titulació, especialització, responsabilitat, competències i, si escau, de comandament, exigits per al seu exercici. Aplicant un procés d'anàlisi i classificació dels llocs de treball, a través de l'RLT s'assigna a cada lloc un nivell d'aquests trenta i a cada nivell li correspon una quantia de complement de destinació fixada per la LPGE de cada exercici. L'aplicació dels criteris esmentats comporta que el nivell

sigui un referent de la posició jeràrquica o de responsabilitat de cada lloc en el conjunt de l'estructura organitzativa d'una administració pública. Per aquesta referència a la posició jeràrquica es preveu legalment que, en tot cas, el nivell d'un lloc sigui superior al que tingui un lloc subordinat. Com a conseqüència d'aquesta regla, en les organitzacions administratives grans, dotades amb una estructura amb diversos nivells jeràrquics o de comandament, hi ha poques possibilitats de modificar a l'alça el nivell dels llocs, perquè de seguida s'encavalcaria sobre el nivell d'un lloc jeràrquic superior. Dit d'una altra manera, hi ha poques possibilitats de fer carrera horitzontal mitjançant un increment del nivell del lloc.

A la vegada, s'estableixen uns intervals de nivells –entre un mínim i un màxim–, per a cada cos o escala segons el seu subgrup/grup de classificació, d'acord amb la normativa aplicable en cada administració. Una conseqüència d'aquesta classificació és que els funcionaris només poden ser adscrits a llocs de treball que tinguin assignats els nivells corresponents a l'interval del grup de titulació en què estigui classificat el seu cos, escala, etc. Cal tenir present que els nivells més baixos de l'escalat no s'han aplicat a la pràctica; també és habitual que no s'apliquin, en moltes administracions, els nivells inferiors de l'interval de cada subgrup/grup de titulació, de manera que els funcionaris d'entrada ja tenen un nivell superior al mínim del seu interval. D'aquí es deriva que el recorregut de nivells dins del seu grup queda reduït i, en conseqüència, limitades les seves expectatives de carrera sobre la base d'un increment del nivell.

En un altre ordre de qüestions, cal tenir present que l'Administració disposa de cert grau de discrecionalitat en l'assignació dels nivells, a causa de la connexió d'aquesta matèria amb l'exercici de la potestat organitzativa. Aquesta discrecionalitat ha facilitat que, en ocasions, l'increment del nivell i/o la quantia del complement específic s'hagi produït no tant en resposta a les característiques objectives del lloc de treball sinó per la voluntat d'afavorir funcionaris determinats.

Pel que fa al grau personal, segons l'article 21.1 LMRFP –precepte que té la condició de norma bàsica–, cada funcionari ha de posseir un grau personal, corresponent a algun dels nivells en què es classifiquen els llocs de treball. El grau personal consolidat constitueix un dret adquirit del funcionari, un dret subjectiu; de manera que els funcionaris tenen dret, qualsevol que sigui el lloc de treball que ocupin, a percebre almenys el complement de destinació corresponent al seu grau personal. Això els garanteix un determinat nivell de complement de destinació davant l'eventualitat que es modifiqui a la baixa el nivell del seu lloc o que passin a ocupar un altre lloc de nivell inferior al seu grau personal.

En coherència amb els intervals de nivell per a cada subgrup/grup de classificació, s'estableix que en tot cas els funcionaris solament podran consolidar

graus inclosos en l'interval corresponent al subgrup/grup del seu cos o escala. És a dir, no podran consolidar un grau superior al nivell màxim assignat al seu interval, que actua com a barrera infranquejable mentre el funcionari no canviï a un cos/escala d'un subgrup/grup superior.

Ens queda per veure com s'adquireix el grau personal inicial i com posteriorment es van consolidant graus personals superiors. Aquesta progressió es pot efectuar per dues vies:

- a) Una via ordinària: per l'exercici d'un o més llocs del nivell corresponent durant dos anys continuats o de tres amb interrupció, sempre que el sistema de provisió sigui de caràcter definitiu (art. 21.1.d LMRFP). Per consolidar graus superiors caldrà ocupar llocs de nivell superior a través dels sistemes de provisió (supòsit de carrera vertical).
- b) Una via extraordinària: mitjançant la superació de cursos de formació específics o altres requisits objectius i aplicant els principis de mèrit i capacitat (supòsit de carrera horitzontal, regulat en l'article 21.1.f LMRFP).

Com comprovarem després, aquest darrer supòsit de carrera administrativa és el que guarda més similitud amb el model de carrera horitzontal implantat per la LEBEP; de fet, sembla que és el que l'ha inspirat. En aquest punt, voldria posar en relleu el fet evident que no hi ha hagut mai cap impediment perquè els criteris o requisits objectius que cal aplicar per facilitar l'ascens de grau personal es basin en l'avaluació de l'acompliment i els altres establerts a l'article 17.b de la LEBEP, o altres de similars.

Finalment, partint de la descripció efectuada en aquest apartat, cal posar de manifest que el sistema de carrera horitzontal s'ha trobat a la pràctica amb dos topalls o limitacions importants:

- a) La dificultat per incrementar el nivell del lloc de treball en moltes administracions per les raons que hem exposat anteriorment.
- b) La impossibilitat que cada administració incrementi la quantia del complement de destinació de cada nivell, perquè aquesta és una competència estatal. Aspecte que és tant important com l'anterior.

És evident que aquests topalls repercuteixen directament sobre les aspiracions dels funcionaris per progressar retributivament, aspecte important de la carrera professional. Davant d'aquesta situació del sistema de carrera de la LMRFP, sembla que es pot admetre sense dificultat que hi havia un interès rao-

nable de les organitzacions sindicals per superar aquestes dues limitacions. Cosa que, com veurem a continuació, s'ha aconseguit amb la carrera horitzontal de la LEBEP perquè: *a)* la carrera horitzontal en sentit estricte no es basarà en el nivell ni en cap altre element objectiu del lloc de treball; *b)* la quantia del nou complement de grau (o la denominació que li doni cada llei de desplegament) sembla que serà negociada i aprovada per cada administració pública.

5.2. *La carrera horitzontal (o de grau) a la LEBEP*

De les modalitats de carrera actuals, la que canvia més substancialment amb la LEBEP és la carrera horitzontal basada en l'increment del grau personal; això és degut al fet que conceptualment quedarà desvinculada del lloc de treball. Fent un quadre comparatiu del sistema actual i el de la LEBEP tenim:

LMRFP	LEBEP
<ul style="list-style-type: none"> • Consisteix en un increment del grau personal del funcionari. 	<ul style="list-style-type: none"> • Consisteix en un ascens de grau, esglao o categoria.
<ul style="list-style-type: none"> • Està en funció de la superació de cursos o altres sistemes objectius (poden ser els de la LEBEP), d'acord amb els principis de mèrit i capacitat. 	<ul style="list-style-type: none"> • Està en funció, entre d'altres, dels criteris següents: trajectòria professional, qualitat dels treballs realitzats, coneixements adquirits, avaluació del rendiment i altres mèrits i aptituds.
<ul style="list-style-type: none"> • L'increment sempre fa referència a un dels 30 nivells i la quantia del complement de destinació corresponent a cada nivell la fixa la LPGE. 	<ul style="list-style-type: none"> • L'increment de grau o esglao suposa percebre el complement retributiu establert per al grau o categoria superior.

On són les diferències més significatives entre els dos sistemes de carrera horitzontal? Abans ja hem vist que els criteris de valoració per determinar quan el funcionari podrà promocionar de grau o nivell poden ser coincidents en els dos sistemes de carrera. Les diferències les trobem en dos punts: *a)* el concepte sobre el qual es produirà l'ascens: en la LMRFP el nivell del lloc de treball, en la LEBEP el grau o categoria; *d'*aquesta manera, es passa de l'ascens basat en un ele-

ment objectiu, el lloc de treball, a un ascens desvinculat del lloc, i també del cos o escala, per centrar-se en un concepte abstracte de grau o categoria; b) la determinació de la quantia del complement corresponent a cada nivell o grau correspondrà a un subjecte diferent: segons la LMRFP, a l'Estat; segons la LEBEP, a cada administració.

Partint d'aquesta descripció, plantejaré una sèrie de reflexions sobre aquesta modalitat de carrera, sense pretendre ser exhaustiu. Són les següents:

1. Solament els funcionaris de carrera podran gaudir d'aquesta modalitat de carrera. El funcionari interí en queda exclòs; ara bé, la LEBEP no determina si els serveis prestats en la condició d'interí computaran com a temps de serveis prestats a l'efecte de complir amb el requisit temporal necessari per poder passar al grau o categoria següent. Cosa que, per seguretat jurídica, hauria de concretar la legislació de desplegament.
2. La LEBEP no imposa la carrera horitzontal a totes les administracions, no té caràcter obligatori sinó que serà potestativa en un doble sentit:
 - a) Deixa en mans de les comunitats autònomes la decisió de regular el sistema de carrera i d'incorporar-hi aquesta modalitat (art. 16.3 LEBEP). Però sembla que no podran imposar a les entitats locals del seu territori que l'apliquin, ja que aquesta és una decisió que correspon adoptar lliurement en cada entitat local, a partir del que estableixen l'article 16.4 LEBEP –que permet simultaniejar la carrera horitzontal i vertical «*cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito*»– i l'article 20.3 LEBEP, segons el qual seran les administracions –cada administració– les que determinaran els efectes de l'avaluació de l'acompliment en la carrera horitzontal. També l'exposició de motius de la LEBEP referma el caràcter potestatiu afirmant que «*sin imponerlo a todas la Administraciones Públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal [...]*».
 - b) La legislació autonòmica podrà establir-la amb caràcter obligatori per a tota l'Administració autonòmica o per a àmbits determinats; cada entitat local també podrà aplicar-la a tota la seva organització o en àrees o àmbits concrets d'aquesta.

Malgrat això, avui és impensable que no s'incorpori aquesta modalitat de carrera gairebé en totes les administracions, principalment en les mitjanes i grans, si tenim en compte el suport polític i sindical de què va disposar la LEBEP; en qualsevol cas, queda pendent de decidir quan s'aplicarà, ja que és evident que

comportarà un increment de la despesa de personal i el moment actual no és propici a aquests efectes.

3. A cada grau, categoria o esglau li correspon una remuneració. Per tant, estem davant d'una millora retributiva principalment. Amb la particularitat que la quantia corresponent a cada grau o esglau no té per què guardar relació amb el lloc de treball o els complements d'aquest establerts objectivament, a diferència dels supòsits de carrera horitzontal vigents. Això provoca tres efectes retributius importants, com s'ha exposat: el primer, que no hi ha una constricció a uns intervals de nivell mínim i màxim per a cada subgrup o grup de titulació; el segon, que la quantia de cada grau o esglau no estarà determinada per la LPGE, sinó que es decidirà en cada administració; el tercer, que la quantia assignada a cada grau o esglau no es basarà en criteris objectius, sinó que serà determinada discrecionalment per cada administració pública amb un tràmit previ de negociació amb la representació sindical. Per aquestes raons, no se'ns escapa que el cost econòmic de la implantació de la carrera horitzontal podria ser molt elevat en algunes administracions.
4. Les denominacions emprades per la LEBEP –grau, categoria, esglau o altres–, semblen de caràcter alternatiu; és a dir, que la legislació autonòmica determinarà lliurement quina d'aquestes s'aplica. La redacció del precepte tampoc tanca la possibilitat que una administració pugui establir subdivisions de cada grau en diverses categories i de cada categoria en diversos esglaons, etc.; d'aquesta manera s'aconseguiria un major nombre d'intervals d'ascens i la progressió podria produir-se amb més freqüència. Atesa la rellevància d'aquesta qüestió, sóc del parer que seria convenient que el legislador autonòmic acotés les facultats de les entitats locals en aquest punt.
5. Quins serien els criteris o factors determinants de l'avenç de grau o categoria? Segons l'article 16.3. *a* LEBEP, estaria vinculat als factors o criteris establerts en l'article 17. *b* i en l'article 20.3 LEBEP. Aquest precepte és redundat en part, perquè l'avaluació de l'acompliment, tècnica regulada en l'article 20, ja està inclosa entre els criteris de l'article 17. *b*. A més, també estableix expressament que l'aplicació de la carrera professional horitzontal requerirà l'aprovació prèvia de sistemes objectius que permetin avaluar l'acompliment (art. 20.5 LEBEP).
Així, segons l'article 17. *b*, «s'haurà de valorar la trajectòria i actuació professional, la qualitat dels treballs realitzats, els coneixements adquirits i el resultat de l'avaluació de l'acompliment». Sembla que tots aquests criteris es

poden reconduir sense gaire esforç als criteris d'avaluació de l'acompliment establerts en l'article 20.3 de la LEBEP. Observem també que no es tracta d'una llista tancada, sinó que s'hi podran incloure, tanmateix, altres mèrits i aptituds per raó de l'especificitat de la funció desenvolupada i l'experiència adquirida.

L'aplicació d'aquests criteris comporta una remissió al principi de mèrit i l'obligatorietat d'apreciar-lo a través d'una convocatòria pública específica per aquesta carrera, pel sistema de concurs de mèrits, per determinar així quins funcionaris la superen i pugem al grau superior.

Fixem-nos que del precepte legal ha desaparegut el criteri d'antiguitat que figurava en el Projecte de llei tramès pel Govern al Congrés dels Diputats. Cosa que no significa, al meu parer, que aquest factor temporal no tingui cap rellevància en el sistema de carrera horitzontal; al contrari, sembla lògic pensar que deixa de ser un criteri de valoració del mèrit perquè s'exigirà com un requisit per a l'ascens de grau o categoria tenir una antiguitat mínima en el grau o categoria de partida.

Malgrat les previsions legals, en aquest moment no podem descartar que la carrera horitzontal es transformi a la pràctica en una mena de retribució per antiguitat, actuant en paral·lel amb els triennis actuals; cosa que podria tenir lloc tant com a conseqüència de la dificultat d'establir i aplicar una avaluació objectiva per a l'ascens de grau o esgló, com per la pressió sindical en favor d'un sistema universal i generalitzat per a tot el personal. Val a dir que aquesta pràctica és inversament proporcional als objectius perseguits per la LEBEP i actuaria com un factor de desmotivació dels gestors i empleats públics.

6. La LEBEP no preveu una qüestió essencial com és si els graus o categories s'han d'establir amb caràcter general per a cada cos i escala o per a tots els cossos i escales del mateix subgrup/grup de titulació; o bé amb caràcter singular per a cada lloc de treball. Si atenem als criteris d'avaluació fixats en l'article 17.*b*, és evident que la part més important estan relacionats amb el lloc de treball ocupat: activitat professional, treballs realitzats o funció desenvolupada. També l'avaluació de l'acompliment té com a referent —encara que no sigui exclusiu— el lloc de treball, ja que mesura la conducta professional en relació amb les tasques que corresponen a cada funcionari i el rendiment o obtenció de resultats. Malgrat això, penso que hi ha moltes probabilitats que s'acabi aplicant amb caràcter general al marge del lloc de treball i en funció de cada cos o escala o de cada subgrup/grup de titulació, a causa de la pròpia cultura de les administracions públiques i a la intervenció sindical sempre favorable a la màxima aproximació retributiva entre els funcionaris dels diferent subgrups o grups.

Sembla evident la contradicció que generaria aquest decantament, perquè s'avaluarà amb referència al contingut del lloc i s'ascendirà dintre dels graus o categories de cada subgrup/grup de titulació. Contradicció que no és solament conceptual, sinó que aplicant correctament l'avaluació es poden donar resultats paradoxals. Pensem per exemple en l'avaluació de dos funcionaris del mateix subgrup, un que ocupi un lloc base i l'altre un de comandament; si tots dos són avaluats favorablement, els efectes de l'ascens són idèntics malgrat ser avaluats sobre uns requeriments diferents de responsabilitat, dificultat tècnica, etc., i no sembla que aquest tractament pugui ser un incentiu per als titulars dels llocs amb més responsabilitat. En canvi, si el segon és avaluat desfavorablement, no progressarà, mentre que si se l'hagués avaluat en relació amb els requeriments de responsabilitat, dificultat tècnica, etc., propis d'un lloc base, probablement hauria superat l'avaluació tal com ja havia succeït abans de passar a ocupar el lloc actual; en conseqüència, es generaria una situació no solament desmotivadora sinó també difícil de justificar en termes de racionalitat i eficiència.

7. Segons l'article 17.a LEBEP, els ascensos seran consecutius amb caràcter general, llevat dels supòsits excepcionals en què es prevegi una altra possibilitat. No sembla gaire correcte que el mateix legislador fixi una regla general i, alhora, faculti les administracions a exceptuar-la sense establir els paràmetres o criteris que ho han de permetre. No hi ha dubte que els principis d'igualtat i mèrit sempre actuen com a límit, però la discrecionalitat pot ser font de conflictes que s'acabaran judicialitzant. Penso que el legislador autonòmic hauria de rectificar aquesta posició de la LEBEP, barrant el pas a tot intent d'ascens *per saltum*.
 8. El projecte preveu la possibilitat de progressar simultàniament en les modalitats de carrera horitzontal i vertical quan l'Administració corresponent les hagi implantades en el mateix àmbit. Aspecte que ja s'ha comentat en tractar de la carrera vertical.
 9. La LEBEP no concreta si la carrera horitzontal com a grau o esglaió al qual ha ascendit un funcionari és un dret adquirit ni els requisits amb què s'adquiriria, ni si té caràcter absolut o pot donar-se alguna causa de pèrdua de graus o esglaons. Efectivament, segons la DA novena, «els funcionaris de carrera tindran garantits els drets econòmics aconseguits o reconeguts en el marc dels sistemes de carrera professional establerts per les lleis de cada administració pública».
- La legislació de desplaçament –no cada administració– té un paper rellevant en aquesta qüestió. Si s'articulessin els graus o esglaons sobre cada lloc de tre-

ball, la pèrdua del lloc de treball com a conseqüència d'una avaluació negativa (art. 20.4 i 5 PLEBEP) podria causar també la pèrdua del grau adquirit dins d'aquell lloc. Per contra, si s'estableixen els graus o esglaons per a cada cos o escala, o per a tots els del mateix subgrup/grup de titulació, a més de tenir un tractament proper al de les retribucions bàsiques, seria més probable que s'articulés com un dret adquirit del funcionari. En aquest cas, l'única disminució retributiva podria venir per una minoració del complement del lloc.

També cal advertir de l'enorme dificultat per mantenir consolidat un grau o categoria en els casos en què un funcionari canvia de lloc de treball per mobilitat interadministrativa, en haver desaparegut la referència al nivell del lloc com un element homogeni en la seva conceptualització i quantia, perquè serà molt poc probable que hi hagi coincidència en el sistema aplicat a cada administració, a menys que la legislació autonòmica estableixi unes regles d'aproximació.

10. Un tema important per aclarir a través de les lleis autonòmiques és com es passarà del sistema de carrera actual al previst en la LEBEP si s'implanta la carrera horitzontal. El projecte no concreta com es farà aquest trànsit, amb la qual cosa resten obertes totes les possibles interpretacions. Sense ànim de ser exhaustiu, plantejaré dues alternatives:

- a) Que tots els funcionaris comencin la carrera horitzontal pel grau o categoria inferior del seu escalat.
- b) Una altra alternativa seria assignar directament a cada funcionari un grau o categoria diferent en funció del nivell assolit en la carrera administrativa actual.

Cada una d'aquestes alternatives pot fer-se aplicant solucions retributives diverses. Qüestió que serà tractada en el capítol de retribucions d'aquesta obra.

11. Com a darrer punt d'aquest apartat, recordem que el sistema de carrera de la LEBEP es basa en els principis d'igualtat i mèrit, igual que l'anterior, com afirma rotundament la Llei. Això significa que s'han d'establir uns procediments d'avaluació que facin efectius aquests principis, d'una manera objectiva. També comporta la garantia del control jurisdiccional sobre la base de la possible vulneració d'aquests principis.

6. L'avaluació de l'acompliment

L'exposició de motius de la LEBEP proclama que l'avaluació de l'acompliment dels empleats públics constitueix un element fonamental de la nova regulació de l'ocupació pública; en això, segueix la proposta de l'Informe de la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

En coherència amb aquesta proclama, l'article 20.1 de la LEBEP adreça un mandat a totes les administracions públiques perquè estableixin sistemes que permetin l'avaluació de l'acompliment dels seus empleats. A més del caràcter taxatiu d'aquest precepte, la necessitat de l'avaluació s'imposa, indirectament, quan l'article 20.5 LEBEP hi condiciona l'aplicació d'un conjunt de funcions de personal essencials.

En relació amb aquest precepte, convé ressaltar que inclou tots els empleats dins del seu àmbit subjectiu d'aplicació, tant els funcionaris com el personal laboral, i això malgrat que està ubicat dins del capítol de la carrera professional, la resta de preceptes del qual solament es refereixen als funcionaris de carrera. Hem d'advertir que les bases de l'avaluació de l'acompliment del personal laboral, així com els criteris, el procediment i els efectes d'aquesta, seran els que estableixi el conveni col·lectiu d'aplicació en cada administració; sense perjudici que aquest conveni pugui incorporar normes similars a les que estableix la Llei per als funcionaris.

Segons l'article 20.1 LEBEP, l'avaluació de l'acompliment és el procediment mitjançant el qual es mesura i es valora la conducta professional i el rendiment o la consecució de resultats. Observem que els paràmetres són de dues modalitats diferents: el primer, la conducta professional, fa referència a un element subjectiu o individual de cada empleat, cosa que no suposa cap impediment perquè l'avaluació es faci amb paràmetres de certa objectivitat; el segon, el rendiment o la consecució de resultats, fa referència a elements objectius que també s'hauran d'avaluar objectivament. En aquest sentit, l'objectivitat s'ha de predicar no solament del procediment d'avaluació sinó també de les mateixes bases o criteris objecte d'aquesta.

Això no significa aplicar un mètode determinat d'avaluació, sinó que aquesta referència general admet una multiplicitat de mètodes i fórmules, totes les quals poden ser vàlides i adequades. Cada administració tindrà la facultat de decidir quin aplica, sempre amb el referent dels paràmetres indicats. El mètode decidit per cada administració pot utilitzar una tècnica única d'avaluació o combinar elements de diferents tècniques.

Un segon element de l'avaluació és quina fórmula cal aplicar per determinar el grau d'intensitat amb què es donen els criteris o paràmetres avaluats de la conducta de l'empleat o quins són els resultats o objectius aconseguits. La referència a la fórmula s'ha de concebre en un sentit ampli, entès com la manera de mesurar els criteris o paràmetres; en concret, per exemple, tant es pot parlar de la fórmula emprada quan el superior jeràrquic avalua determinats paràmetres de la conducta o l'actitud d'un funcionari subordinat com de la fórmula matemàtica que quantifica el grau d'obtenció de resultats en relació amb els objectius fixats prèviament. També podem distingir entre fórmules qualitatives o quantitatives per mesurar els nivells d'acompliment, en funció de la naturalesa dels criteris o paràmetres objecte d'avaluació.

Atès el caràcter eminentment tècnic d'aquestes operacions, tant pel que fa al sistema d'avaluació que apliqui cada administració pública com al procediment a seguir, sembla que no serà necessari un desplegament detallat per la legislació autonòmica, sinó que cada administració pública podrà regular reglamentàriament aquests aspectes. En sentit contrari caldria actuar amb els efectes sobre els drets dels funcionaris, aspecte sobre el qual s'hauran de precisar els preceptes de la LEBEP a través de la legislació de desplegament.

Quant al procediment a seguir, la LEBEP indica que els sistemes d'avaluació de l'acompliment s'han d'adequar, en tot cas, a criteris de transparència, objectivitat, imparcialitat i no-discriminació, i s'han d'aplicar sense detriment dels drets dels empleats públics (art. 20.2 LEBEP). L'aplicació d'aquests criteris ha de suposar tant una garantia d'eficàcia per a l'Administració com una garantia de no-discriminació per al funcionari.

Cal recordar que, d'acord amb l'article 37.1.ª LEBEP, les normes que fixin els criteris i mecanismes generals en matèria d'avaluació de l'acompliment han de ser objecte de negociació prèvia amb la representació sindical en la corresponent mesa de negociació. La negociació es constitueix en un tràmit essencial del procediment d'elaboració d'aquestes disposicions generals, de manera que la seva absència comportaria la nul·litat de ple dret de les actuacions i dels efectes de l'avaluació.

Una característica d'aquesta avaluació és que no s'estableix cap termini perquè cada administració la implanti en la seva organització. En conseqüència, *a priori* sembla que l'incompliment d'aquest deure per part de l'Administració no tindrà per a aquesta efectes negatius. D'altra banda, cal pensar que el precepte avalaria que, davant d'una demora excessiva i injustificada, i amb demanda prèvia de la representació sindical, una resolució judicial pogués imposar a l'Administració incomplidora l'obligació d'implantar l'avaluació dins d'un termini determinat.

Pel que fa als efectes de l'avaluació, segons l'article 20.4, els determinarà cada administració pública i es podran projectar sobre la carrera professional horitzontal, la formació, la provisió de llocs de treball i la percepció del complement de productivitat. Aquesta redacció oberta comporta que els efectes esmentats s'hauran de concretar i regular en la legislació de desplegament de la LEBEP, la qual adquireix per aquest motiu un gran protagonisme.

En aquest sentit, sembla que no hi hauria cap obstacle perquè es pogués meritjar el resultat de l'avaluació en la fase de concurs en un procés de promoció interna, ja que aquesta institució és una de les modalitats de carrera més importants.

En tot cas, els efectes sobre la carrera horitzontal i el complement de productivitat requeriran necessàriament l'aprovació prèvia dels corresponents sistemes d'avaluació de l'acompliment. Aquest requeriment legal s'hauria d'entendre amb caràcter indispensable i absolut, de manera que les administracions no poguessin acudir al subterfugi de fer una aplicació provisional dels efectes retributius –complement de grau o de productivitat– a l'espera d'aprovar el mètode d'avaluació que s'aplicarà en el seu cas; el sistema d'avaluació corresponent sempre s'hauria d'aprovar prèviament i aplicar-lo des del primer moment.

No tots els efectes seran necessàriament de caràcter positiu. Segons l'article 20.4 LEBEP, la continuïtat en un lloc de treball obtingut per concurs quedarà vinculada a l'avaluació de l'acompliment. O sigui, que a més de no prosperar en la carrera professional, una avaluació desfavorable de l'acompliment pot ser causa del cessament del funcionari que ocupi un lloc proveït per concurs. Aquest redactat sembla donar a entendre que en cas de la provisió d'un lloc per lliure designació no serà possible aplicar el cessament per aquesta causa; per contra, entenem que el que no caldrà és fonamentar-lo necessàriament en aquella causa, no essent exigible haver implantat un sistema objectiu d'avaluació i que el resultat d'aquella sigui desfavorable, atès el caràcter discrecional del cessament quan el lloc s'ha proveït per lliure designació. No obstant això, no hi haurà cap inconvenient que efectivament s'hi fonamenti.

El cessament del funcionari s'haurà de regular en la legislació de desplegament i requerirà l'aplicació d'un procediment contradictori amb audiència de la persona interessada, i la motivació de la resolució corresponent. Motivació que és indispensable perquè afecta els drets del funcionari que pot ser cessat (art. 54.1.a de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú). En tot cas, la motivació s'haurà de referir al compliment de les bases i del procediment d'avaluació aplicat.

Fent una mirada sobre la LMRFP, cal recordar que el concepte d'avaluació de l'acompliment de les tasques i funcions no és nou en el nostre ordenament de funció pública, encara que la LEBEP hi posi més èmfasi que la LMRFP. Concretament, l'article 23.3.b d'aquesta Llei, en la regulació del complement de productivitat, remet a les lleis anuals de pressupostos per establir la normativa d'assignació. D'acord amb això, la Llei 50/1984, de 30 de desembre, de PGE per a l'any 1985, va aprovar la regulació del complement de productivitat amb els mateixos termes que després s'han anat reproduint en totes les LPGE. Ens fixarem en els termes emprats per l'article 12 de la Llei 50/1984, segons el qual:

«La apreciación de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas directamente con el desempeño del puesto de trabajo y la consecución de los resultados u objetivos asignados al mismo en el correspondiente programa.»

Realment, aquest precepte ja preveu una avaluació de la productivitat sobre la base de criteris subjectius o del comportament del funcionari en l'acompliment del seu lloc de treball i, també, amb paràmetres més objectius com són la consecució de resultats o objectius fixats per a cada programa.

Sobre aquest punt, la doctrina ha posat de manifest repetidament que la pràctica seguida en les nostres administracions públiques no s'adequa a les previsions esmentades; així, en pocs casos s'ha aconseguit implantar autèntics sistemes d'avaluació de l'acompliment o dels resultats obtinguts per quantificar el complement de productivitat corresponent a cada funcionari; i encara en alguns d'aquests la pràctica els ha acabat aplicant de forma desviada, si no és que els ha abandonat definitivament. En general, el complement de productivitat s'ha convertit en una retribució fixa per a tots els funcionaris de les administracions que l'han implantat, amb una quantia fixada a priori, idèntica per a tots els funcionaris o en funció del subgrup/grup de classificació o del cos/escala de pertinença. Les causes d'aquesta pràctica segurament tenen a veure, d'una banda, amb la posició sindical forta a les administracions públiques, que coincideix sovint amb la debilitat de la posició institucional; d'altra banda, també s'ha afirmat habitualment que les tècniques d'avaluació de l'acompliment o dels resultats són complexes i presenten dificultats per adaptar-se i aplicar-se a les administracions públiques.

En resum, podem afirmar que la incorporació legal de l'avaluació de l'acompliment ha estat i serà totalment insuficient perquè la seva aplicació i tots els seus efectes siguin satisfactoris. El marc legal de la LEBEP és realment obert

i flexible, però serà indispensable que els experts en organització i en *management* públic que han defensat i promogut la implantació d'aquestes tècniques i d'un model de carrera horitzontal que s'hi ha basat, facin un esforç per trobar els mecanismes i les tècniques necessàries i adequades a les realitats de les nostres administracions públiques. L'objectiu segurament no és fàcil d'aconseguir, atès que la cultura arrelada en les administracions públiques no és la propícia.

7. Consideracions finals a manera de conclusió

Primera. És important destacar l'esforç de sistemàtica que el legislador de la LEBEP ha fet sobre la carrera professional. La modificació substancial que incorpora el sistema de carrera és la substitució del model de carrera horitzontal de la LMRFP i l'eliminació del nivell de complement de destinació com a element configurador de la carrera vertical. Les modalitats de promoció interna vertical i horitzontal mantenen els trets essencials de la legislació anterior.

Segona. S'ha posat de manifest que la carrera vertical, a la pràctica, està condicionada per l'estructura de llocs de treball de cada administració, segons s'estableix en l'RLT. De manera que, en una administració pública mitjana o petita, amb pocs llocs de comandament o sense, o sense llocs qualificats, aquesta modalitat de carrera queda truncada, ja que el funcionari no tindrà llocs als quals poder ascendir. Per la seva banda, en les administracions grans en què l'estructura és més àmplia i diversificada, els funcionaris amb aspiracions de millorar retributivament han pressionat igualment perquè es creessin nous llocs de treball amb complements superiors al de partida. Això explica la tendència a una inflació orgànica artificial en algunes administracions, que no s'ha posat tant al servei de les necessitats de l'organització administrativa com al de facilitar la carrera vertical dels funcionaris.

Ateses aquestes premisses, és previsible que la reforma del sistema de carrera introduïda per la LEBEP, concretament la implementació de la carrera horitzontal, no canviï gaire aquesta situació inflacionista, perquè mantenint l'opció de carrera vertical sembla lògic deduir que els funcionaris seguiran pressionant per obtenir un lloc de treball amb uns complements més elevats.

Tercera. Les administracions públiques tindran un ampli marge per definir i aplicar la carrera horitzontal en l'organització respectiva, a partir del marc establert en la legislació de desplaçament de la LEBEP. Aquesta legislació té reser-

vat un paper essencial per decidir la introducció d'aquesta modalitat de carrera, per definir el concepte de grau, categoria o esglaió i el règim jurídic de la seva afectació dels drets funcionaris.

Segons el tractament que es faci de la carrera horitzontal, pot esdevenir un símil de l'antiguitat o, en l'altre extrem, del complement de productivitat; amb la diferència fonamental respecte d'aquest que tindrà caràcter fix i venciment mensual. En certa manera es pot donar una duplicitat amb la retribució múltiple dels mateixos factors o paràmetres d'avaluació.

D'altra banda, el caràcter exclusivament retributiu de la carrera horitzontal i la previsible generalització dels increments de grau pel transcurs del temps, lligat amb la consolidació del complement de grau o categoria que segurament es preveurà, ens porta a qüestionar si aquesta modalitat de carrera estimularà realment una conducta excel·lent per part del funcionari.

Quarta. Caldrà que tècnicament es construeixin uns sistemes d'avaluació de l'acompliment adequats. Una vegada es disposi d'aquestes eines, hem de ser conscients que la seva introducció comportarà fer un pas més respecte al sistema actual i, per tant, incrementar considerablement el grau de dificultat per poder implementar les tècniques i aconseguir els seus objectius legalment establerts. Sobretot en el cas de les administracions que no hagin estat capaces d'aplicar les tècniques de descripció, valoració i classificació dels llocs de treball i l'avaluació del rendiment, cal preveure que encara serà més difícil que puguin aplicar l'avaluació de l'acompliment d'una manera satisfactòria, atès que requereix que s'efectuï amb caràcter previ l'anàlisi i la descripció dels llocs de treball i, a més, incorpora més subjectivitat que aquestes tècniques.

A la complexitat tècnica de l'avaluació, hi hem d'afegir altres dificultats per a la seva implantació. En primer lloc, la consideració feta dels anomenats aspectes d'entorn o de cultura organitzativa en què es mouen les nostres administracions, que contrasten amb els que requereix la implementació de les tècniques esmentades. En segon lloc, la discrecionalitat que acompanya l'aplicació d'aquesta tècnica no sempre serà una garantia d'objectivitat i no-discriminació; sobre aquest punt, hem vist que la carrera –l'actual i la proposada– es fonamenta en el principi d'igualtat i mèrit; ara bé, sovint es denuncia que l'Administració deixa de banda aquests principis –si més no en part– i els substitueix pel de la confiança, sigui política o d'una altra índole. Finalment, és previsible que les pressions dels representants sindicals s'adrecin a una generalització de la carrera i la fixació dels complements vinculats, en què la valoració del factor d'antiguitat sigui un criteri decisiu.

Cal destacar els efectes de l'avaluació sobre la carrera horitzontal, en el sentit que el grau assolit i el complement retributiu corresponent tenen caràcter fix i venciment mensual, i que es constituirà previsiblement com un dret adquirit absolut del funcionari.

Per tot això, penso que caldrà fer un gran esforç per aconseguir l'aplicació correcta de l'avaluació de l'acompliment en les nostres administracions públiques i dels seus efectes múltiples.

8. Bibliografia

Cardona Peretó, F. «Evaluación del desempeño en la función pública comparada». Seminario sobre el Desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público. Santander: UIMP, 2007.

Férez Fernández, Manuel. *La carrera administrativa: novas perspectives*. Barcelona: CEMICAL; Diputació de Barcelona, 2006.

OCDE. *La rémunération liée aux performances dans l'administration*, 2005.

EL CODI DE CONDUCTA I EL RÈGIM DISCIPLINARI A L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC I EL SEU DESPLEGAMENT A LA LEGISLACIÓ CATALANA DE FUNCIÓ PÚBLICA

Vicenç Aguado i Cudolà

Professor titular de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

J. Pere Camino Pons

Cap de Programes Institucionals de l'EAPC.

Professor consultor de dret de la funció pública de la UOC

1. Introducció

El règim disciplinari dels funcionaris públics comprèn la regulació de la responsabilitat legal derivada de l'incompliment dels deures propis del funcionari que estan tipificats com a infracció per la legislació vigent, a la qual correspon la imposició de la corresponent sanció a través d'un procediment incoat a aquest efecte.

Ara bé, l'incompliment de qualsevol deure per part dels funcionaris posa en funcionament la maquinària del dret disciplinari? En cas contrari, quines conseqüències jurídiques comporta l'incompliment d'aquests deures? En aquest sentit, cal destacar que el capítol VI del títol III de l'EBEP introdueix un nou títol que fa referència als deures dels empleats públics, l'anomenat *Codi de conducta*. Fins a ara, la legislació estatal no preveia un catàleg o llista de deures dels funcionaris, sinó que això es feia de manera dispersa i, en qualsevol cas, els deures dels funcionaris s'havien de deduir per oposició a la tipificació establerta per les infraccions disciplinàries. El punt de partida ara és invers: es parteix d'un catàleg de deures i, a partir d'aquí, caldrà veure si són tipificats o no com a infracció disciplinària.

En el cas específic de la legislació catalana, cal dir que ja es preveia una llista o catàleg de deures dels funcionaris públics dins del mateix capítol en què es regula el règim disciplinari (art. 108 del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública).¹ Cal dir, però,

1. El capítol 4 d'aquest text únic es titula precisament «Dels deures i de les responsabilitats».

que l'establiment d'un codi ètic, com pretén la legislació bàsica estatal, va més enllà d'una mera llista de deures, ja que entre les seves finalitats hi ha la d'implantar una nova cultura administrativa quant a valors ètics i comportaments. És en els paràmetres d'aquesta nova cultura administrativa que caldrà, per tant, interpretar les conductes que són mereixedores o no de sanció disciplinària.

En el títol VII de l'EBEP no es tipifica com a infracció disciplinària l'incompliment de tots els deures que s'inclouen en el Codi de conducta. L'EBEP únicament tipifica com a infraccions les de caràcter molt greu, és a dir aquelles que a judici seu són mereixedores de la màxima reprovació. La tipificació com a infracció disciplinària de l'incompliment d'una gran part dels deures dels empleats públics dependrà, per tant, de la decisió que amb referència a això adopti el legislador autonòmic. Es produeix la situació que uns deures són configurats com a normativa bàsica mentre que les conseqüències jurídiques del seu incompliment seran determinades en gran part per la legislació autonòmica que desplegarà aquestes bases o pels convenis col·lectius en el cas del personal laboral.

El preàmbul de l'EBEP adverteix que la infracció dels deures de conducta pot comportar conseqüències disciplinàries, però no estableix una equació exacta amb aquestes, sinó que reconeix també una «finalitat pedagògica i orientadora» d'aquests deures. Així, assenyaleta que:

«Per primera vegada s'estableix en la nostra legislació una regulació general dels deures bàsics dels empleats públics, fundada en principis ètics i regles de comportament, que constitueix un autèntic codi de conducta.»

Ara be, tot i que es cert que l'EBEP estableix un autèntic codi de conducta, cal tenir present que la regulació dels deures dels funcionaris sempre ha estat basada en valors, alguns dels quals són valors ètics, però no tots. A més a més, el Projecte de llei de l'Estatut bàsic del funcionari públic de 1999 ja preveia en el seu articulat l'establiment de principis ètics aplicables al funcionari.

«Aquestes regles de conducta s'inclouen en l'Estatut amb finalitat pedagògica i orientadora, però també com a límit de les activitats lícites, la infracció de les quals pot tenir conseqüències disciplinàries.» (la cursiva és dels autors.)

Això és coherent amb la mateixa essència del dret sancionador, que es configura com a *ultima ratio* i, per tant, amb la necessitat de potenciar altres mecanismes que permetin aconseguir l'efectiu compliment dels deures establerts per la legislació aplicable. En aquesta línia, l'absència de conseqüències disciplinà-

ries que pot existir respecte a l'incompliment d'alguns deures no suposa que no puguin produir-se altres tipus de conseqüències jurídiques. S'ha de destacar que l'EBEP introdueix un nou instrument: «l'avaluació de l'acompliment dels empleats públics», que es realitzarà periòdicament i «haurà de tenir-se en compte a l'efecte de la promoció en la carrera, la provisió i el manteniment dels llocs de treball i per a la determinació [...] de les retribucions complementàries». En aquests supòsits, encara que pot tenir efectes desfavorables, l'avaluació, com que no es tracta d'un procediment disciplinari, no tindrà el règim de garanties previst per a aquest.

En qualsevol cas, els principis i les regles establerts en el capítol VI del títol III («Deures dels empleats públics. Codi de conducta») «informaran la interpretació i aplicació del règim disciplinari dels empleats públics» (art. 52, segon apartat de l'EBEP).

No obstant això, la interpretació del paràgraf anterior –valgui la redundància (interpretar una clàusula interpretativa)– pot plantejar problemes en el moment de concretar la “interpretació” en un àmbit on el rigor de la tipificació de les conductes sancionables constitueix una garantia del possible sancionat.² No obstant això, al nostre parer, la consideració dels deures com a principis pot tenir un triple vessant: el d'un mandat al legislador autonòmic per orientar la tipificació de les infraccions disciplinàries per aconseguir un bon funcionament de l'Administració d'acord amb un codi de conducta; el d'un mandat al jutge per controlar-ne l'aplicació correcta de tal manera que temperi el rigor que de vegades presenta la tipificació de les conductes en funció de la finalitat perseguida, i, finalment, l'establiment d'un sistema de control cultural que pugui reforçar *ex ante* el règim disciplinari i li traspassi un plus d'eficàcia (*ex post*) en l'aplicació.

La jurisprudència s'ha pronunciat en diverses ocasions sobre l'incompliment dels deures per part dels funcionaris públics. Vegem-ne alguns exemples. Ha assenyalat que en les normes del règim disciplinari no pot dir-se que «els deures que estableixen les normes, imposats als funcionaris, puguin ser d'obligat compliment només durant la jornada laboral».³ També ha advertit que no és facti-

2. *Vid. Leyes administrativas*, edició preparada por L. Martín Rebollo, Ed. Thomson-Aranzadi, 13a ed., Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 1490.

3. *Vid. STSJ de la Comunitat Foral de Navarra (Sala Contenciosa Administrativa)*, de 22 de juny de 1998 (RJCA 1998\1915). Es tractava d'un cas en què el funcionari havia estat sancionat disciplinàriament per haver causat lesions a un company de treball fora de l'horari laboral. El TSJ va considerar que el deure de tractar amb respecte i correcció companys i superiors es mantenia fora de l'horari laboral.

ble un incompliment genèric de les lleis sobre la base de la infracció de respecte a la Constitució, l'Estatut i les lleis, sinó que és necessari que es produeixi aquesta vulneració de manera directa.⁴ Quan l'empleat públic ha d'escollir entre el compliment de dos deures distints, es considera que no existeix infracció disciplinària quan s'escull racionalment el de més rellevància.⁵

2. Antecedents de les figures tractades. Regulació

2.1. *La ubicació del règim disciplinari dels empleats públics dins del dret sancionador*

S'ha dit que el dret de la funció pública ha estat tradicionalment la ventafocs del dret públic espanyol.⁶ Això es posa encara més en relleu respecte al règim disciplinari dels empleats públics. S'ha produït la paradoxa que mentre que la doctrina i la jurisprudència han fet un esforç important en la línia d'unificar els delictes i les infraccions administratives, a continuació es distingeixen les infraccions disciplinàries del règim general de garanties que comporta el *ius puniendi* de l'Estat.⁷

4. Vid. la STSJ Comunitat Foral de Navarra núm. 166/2002 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció Única), de 18 febrer (RJCA 2002\623). Segons aquesta sentència: «*Para que se cometa tal infracción no basta un genérico incumplimiento de los deberes que todo funcionario tiene de respetar el Régimen Foral, la Constitución y las Leyes, pues en este caso cualquier violación de la Ley supondría la comisión de esta infracción; es necesario que los hechos imputados tiendan directamente a contravenir el Régimen Foral; la Constitución o la legalidad vigente. Lo realizado por el actor (ATS) manipulando y falsificando las igualas médicas será y lo es un acto incorrecto jurídicamente y por lo tanto sancionable pero en ningún caso puede encajar en el tipo citado de no respetar el Régimen Foral, la Constitución y las Leyes*».

5. Vid. la STSJ Galícia núm. 66/2000 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 1a), de 26 gener (RJCA 2000\1008). La sanció que és objecte d'impugnació es basava en la negativa a posar a disposició d'altres funcionaris, per traslladar un detingut a un centre sanitari, el vehicle que tenia assignat per al servei encomanat. Segons aquesta sentència: «*La conducta del recurrente no puede calificarse por ello ni de antijurídica, pues debiendo realizar una elección entre dos deberes que el ordenamiento le imponía optó por el que entendía racionalmente de mayor relevancia, realizando una elección que no resulta ni desproporcionada ni arbitraria, ni puede estimarse que nos encontramos ante una acción en la que concurra dolo, culpa o simple negligencia, toda vez que no era posible otra conducta que la seguida por el recurrente*».

6. Vid. A. Nieto García en el «Prólogo» a J. M. Trayter i Jiménez: *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1992.

7. Aquesta paradoxa es posada en relleu per A. Nieto García. Vid. d'aquest autor *Derecho administrativo sancionador*, 4a ed., Tecnos, Madrid, 2005, p. 227.

En moltes ocasions, el tractament específic que requereix el règim disciplinari dels funcionaris públics no s'ha acompanyat de la reflexió precisa de l'abast de la potestat sancionadora en el marc de l'organització administrativa i de la garantia del correcte funcionament del servei públic, sinó que simplement s'ha despatxat amb la teoria de les anomenades relacions de subjecció especial.⁸

Una de les qüestions importants que planteja el dret disciplinari dels funcionaris és la de la seva ubicació sistemàtica. O, en termes més simples, està comprès dintre del dret administratiu sancionador o no?⁹

A aquest efecte, cal recordar que hi ha diverses possibilitats d'enquadrament. En tot cas, a partir d'una potestat punitiva única de l'Estat, es pot considerar que aquesta potestat es manifesta després en tres variants, més o menys relacionades però independents: el dret penal, el dret administratiu sancionador i el dret disciplinari. Així mateix, també és lícita una altra classificació en la qual la potestat punitiva se separaria en dues branques: una seria el dret penal i l'altra el dret administratiu sancionador; dintre d'aquesta última es fa referència a les relacions generals i les relacions de subjecció especial (incloent-hi naturalment les funcionaris).

Cal advertir que la CE no es refereix explícitament a la potestat disciplinària de l'Administració respecte als funcionaris públics, sinó únicament als delictes, faltes i infraccions administratives. No obstant això, la posició majoritària dels autors i de la jurisprudència és considerar que el dret disciplinari ve a ser una manifestació de la potestat sancionadora de l'Administració.¹⁰ Això vol dir que

8. En la delimitació del concepte i de l'abast de les relacions de subjecció especial ha tingut un paper molt destacat la doctrina. En aquest sentit, *vid.* R. García Macho, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992; I. Lasagabaster Herrarte, *Las relaciones de sujeción especial*, IVAP i Civitas, Madrid, 1994; M. López Benítez: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Universidad de Córdoba i Civitas, Madrid, 1994.

9. Com assenyalen F. A. Castillo Blanco; R. M. Ildefonso Huertas, «Capítulo XIII», a: F. A. Castillo Blanco (dir.) i A. Olmedo Gaya (coord.), *Lecciones de Función Pública*, CEMCI, Granada, 2002, p. 528: «*El problema visto desde la perspectiva tradicional se ha situado en afirmar la aplicación de los principios penales por un lado, pero a la vez, relajar la fuerza de los mismos. Desde este punto de vista no parece sino legítimo que comencemos a preguntarnos si el error radica en la base, es decir, en afinar la potestad disciplinaria como un género del ius puniendi del Estado y no como una potestad derivada de la más general organizativa que ostenta la Administración, pero que encuentra su base constitucional en el artículo 103 CE y en el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE*».

10. En aquest sentit, *vid.* J. M. Trayter Jiménez, *Manual de Derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Marcial Pons, Madrid, 1992; F. Castillo Blanco, *Función pública y poder disciplinario del Estado*, Civitas, Madrid, 1992; B. Marina Jalvo, *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos (Fundamentos y regulación substantiva)*, 3a ed., Lex Nova, Valladolid, 2006.

són aplicables les garanties constitucionals dels articles 24 i 25 de la CE al règim disciplinari dels funcionaris públics, si bé la mateixa jurisprudència constitucional ha admès una matisació, modulació o relaxació d'aquests principis.

En qualsevol cas, hi ha una sèrie de característiques que distingeixen la potestat disciplinària. Es tracta d'una manifestació específica que és el resultat dels principis organitzatius que recull precisament l'article 103.1 de la CE. El principi de jerarquia imposa, en aquest sentit, la possibilitat que els òrgans superiors controlin que els inferiors estan complint amb els deures que tenen atribuïts. Sense la possibilitat de castigar o imposar sancions disciplinàries, la capacitat de comandament, que comporta el principi de jerarquia, quedaria en la pràctica diluïda. Aquesta potestat disciplinària també s'ha justificat essencialment en la necessitat del manteniment de l'ordre, la imatge i el prestigi de la institució.¹¹ En qualsevol organització resulta necessari el manteniment d'una disciplina interna que asseguri la consecució d'aquests objectius. En aquesta visió tradicional, cal plantejar el nou paper que té el dret disciplinari dins de la nova cultura administrativa que s'instaura en els codis de conducta. En aquest sentit, podem destacar com el dret disciplinari constitueix un dels instruments que permeten fer efectius aquests valors i principis ètics que han de presidir la conducta dels empleats públics. Es tractaria, en definitiva, d'un instrument destinat a fer efectiu el dret a la bona administració que tenen els ciutadans i, per tant, del bon funcionament de l'organització administrativa i dels serveis públics. Aquesta nova concepció comportaria, al nostre parer, un canvi de concepció en el paper que tenen els ciutadans per exigir aquest dret i, per tant, les corresponents responsabilitats.¹²

L'aplicació automàtica dels principis de la potestat sancionadora a l'àmbit de la potestat disciplinària ha estat percebuda com un problema durant el procés de reforma legislativa. En efecte, segons l'Informe de la Comissió d'Experts, d'abril de 2005,¹³ que va donar lloc a l'EBEP:

11. Per a M. Lafuente Benaches, «*la consideramos (a la potestad disciplinaria) una potestad de sanción "interna", de "indole doméstica", que el legislador otorga a la Administración pública con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la organización administrativa (conjunto de medios humanos y reales que sirven a los intereses públicos) frente a determinadas conductas de los sujetos –los funcionarios– que la integran*». Vid., d'aquesta autora: *El régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado*, Tirant lo Blanch, València, 1996, p. 14.

12. En aquest sentit, la concepció tradicional ha estat considerar el ciutadà com un mer denunciador en el procediment disciplinari i no com un interessat. Això no significa atorgar un dret al ciutadà que s'imposi una sanció disciplinària sinó el dret a una resolució motivada en què l'Administració es pronuncii sobre la responsabilitat disciplinària dels seus empleats públics.

13. El text d'aquest Informe de la Comissió d'Experts està disponible, en el moment de

«Buena parte de estos problemas, en el plano estrictamente jurídico, derivan de la aplicación mecánica al régimen disciplinario de principios y reglas propias del derecho administrativo sancionador general, inspiradas a su vez en el derecho penal. Estas reglas están pensadas para la tutela de fines públicos o bienes jurídicos de interés general y no tanto para asegurar el buen funcionamiento interno de una organización y de los servicios que presta. Esta última es, precisamente, la finalidad específica del régimen de sanciones regulado en el derecho del trabajo, mucho más ágil y efectivo. Y debería considerarse, también, la finalidad esencial del régimen disciplinario de los funcionarios públicos, que encuentra su fundamento más en los principios del artículo 103 de la Constitución que en los principios generales sobre el ejercicio de la potestad disciplinaria.»

Per tant, la reforma que porta a terme l'EBEP està inspirada en la necessitat d'agilitar la potestat disciplinària amb la finalitat d'assegurar un correcte funcionament de l'activitat administrativa, tenint el dret de treball com una referència per la seva major agilitat i efectivitat. En aquest sentit, es duu a terme una aproximació al règim disciplinari d'ambdós tipus d'empleats públics, funcionaris i personal laboral, quan la potestat que l'Administració pot exercir sobre aquests persegueix un objectiu comú. Però també s'ha d'advertir que l'EBEP no prescindeix dels principis i les regles del dret administratiu sancionador en regular el règim disciplinari dels empleats públics sinó que, per contra, els integra adaptant-los a la funció que han d'ocupar en aquest àmbit.

La construcció del dret disciplinari exigeix l'adequat acoblament dels diversos fonaments constitucionals en els quals es fonamenta. No es tracta d'oposar-los frontalment en una dinàmica d'eficàcia *versus* garanties, sinó de trobar l'adequat equilibri que constitueix la base en general del nostre dret administratiu.

En aquest sentit, el dret disciplinari no ha de perdre de vista que el seu objectiu últim és aconseguir que els empleats públics compleixin efectivament amb els principis, els valors ètics i els deures que els imposa l'ordenament jurídic per assegurar un correcte funcionament de l'Administració pública i fer efectiu el dret dels ciutadans a una bona administració. Es tracta, en definitiva, d'assegurar els principis constitucionals que preveu l'article 103 de la CE.

l'elaboració d'aquest treball, a l'adreça electrònica: <http://www.map.es/iniciativas/mejora_de_la_administracion_general_del_estado/funcion_publica/estatuto_funcion_publica/proceso/parrafo/0/document_es/Informe_de_la_comision_de_expe.pdf>

Per això, l'Administració ha de disposar d'instruments àgils per corregir la conducta dels seus empleats o bé per separar-los de la seva organització en determinats casos extrems. Ara bé, la consecució d'aquest objectiu tampoc ha de fer perdre de vista que el fet que l'Administració s'aculli a un règim laboral per regular les seves relacions amb alguns dels seus empleats no la converteix, sense més, en un empresari privat perquè ha de garantir aspectes fonamentals com la imparcialitat dels seus empleats en la realització de les seves funcions. Per aquest motiu, s'ha d'insistir també en la plena vigència del principi de legalitat i en les garanties pròpies del dret administratiu sancionador, si no, sense aquest "contrapès", els empleats públics quedarien sense més a l'arbitri de les preferències polítiques o de qualsevol altre tipus dels responsables públics.

2.2. *L'exclusió del règim disciplinari de la Llei 30/1992*

Per a una adequada ubicació de la potestat disciplinària cal analitzar quin tractament rep en la Llei que regula amb caràcter general la potestat sancionadora. Com és sabut, ho estableix el títol IX de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). Els preceptes continguts en aquest títol són el resultat de positivitzar la doctrina que el TC ha anat dictant a través dels recursos d'empara sobre la base dels articles 24 i 25 de la CE. El TC ha considerat pacíficament que aquests preceptes són aplicables a la potestat disciplinària, si bé en precisa alguns aspectes, especialment pel que fa al principi de reserva de llei i al de *non bis in idem*.

D'acord amb l'article 127.3 de la Llei 30/1992, les disposicions del títol IX no són aplicables a l'exercici, per part de les administracions públiques, de la potestat disciplinària respecte del personal al seu servei i dels que hi estan vinculats per una relació contractual. Per la seva banda, la disposició addicional vuitena de la mateixa Llei és més radical i, en relació amb els procediments disciplinaris, estableix que aquests es regiran per la seva normativa específica i que no els serà aplicable aquesta Llei. L'aplicació taxativa d'aquesta disposició addicional vuitena va dur a una situació de buit legal ja que la normativa disciplinària es remet habitualment a la llei de procediment en aspectes com ara les notificacions, la motivació o els recursos administratius.

Per evitar aquest buit legal la disposició addicional tercera de la Llei 22/1993, de 29 de desembre (Llei d'acompanyament) va considerar d'aplicació supletòria els títols I, II, III, IV, V, VII, VIII i X a la potestat disciplinària. Com s'observa, l'ú-

nic que queda exclòs *a radice* és el títol IX, que tracta específicament sobre la potestat sancionadora de l'Administració.

En la mateixa línia es manifesta el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, aprovat pel RD 1398/1993, quan disposa, en establir l'objecte «i l'àmbit d'aplicació» (art. 1.3, segon apartat), que: «Les disposicions d'aquest Reglament no són d'aplicació ni tenen caràcter supletori respecte de l'exercici per les administracions públiques de la seva potestat disciplinària respecte del personal al seu servei i de qui hi estigui vinculat per una relació contractual».

La inaplicació del títol IX de la LRJPAC no suposa, no obstant això, que no siguin plenament vigents els principis constitucionals dels articles 24 i 25 de la CE.¹⁴ Així ho ha declarat, per exemple, la STSJ País Basc núm. 189/2001 (Sala Contenciosa Administrativa, Secció 3a), de 2 març,¹⁵ quan considera que no es

14. Per a L. Martín Rebollo, la no-aplicació d'aquest títol a la potestat disciplinària «no significa que sus principios, pautas y criterios, en cuanto emanaciones indirectas de la propia Constitución, no hayan de ser considerados y tenidos en cuenta». Vid. *Leyes administrativas*, edició preparada pel mateix autor, Thomson-Aranzadi, 13a ed., Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 1657.

15. D'acord amb aquesta STSJ: «No son asumibles las objeciones formuladas por la administración demandada a los criterios expuestos por la sentencia nº 25/99, de 21 de enero objetando la inaplicación de las previsiones del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de R.J.A.P. y P.A.C. a la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas en virtud de las previsiones contenidas en el artículo 127.3 y Disposición Adicional octava de ese mismo texto legal. Si bien es cierto que el artículo 127 en su apartado tercero excluye la aplicación del título IX al ejercicio de la potestad disciplinaria sobre el personal al servicio de las Administraciones Públicas y más taxativamente la Disposición Adicional Octava de aquella ley dispone que los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ella por una relación contractual se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente Ley, es lo cierto que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 22/93, de 29 diciembre, de Medidas Fiscales, de reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo ha modificado esta disposición estableciendo la aplicación subsidiaria de las previsiones contenidas en los Títulos Preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/92, de 26 de noviembre y disponiendo que las remisiones referentes a la anterior Ley de Procedimiento Administrativo deberán reconducirse a la actual Ley 30/92, de 26 de noviembre de R.J.A.P. y P.A.C. También, pese la exclusión expresa de la aplicación del Título IX de la Ley 30/92, de 26 de noviembre al régimen disciplinario los funcionarios de las Administraciones Públicas, no cabe concluir rigidamente su inaplicación. Esta interpretación no es sostenible en modo alguno pues la potestad disciplinaria como toda potestad administrativa y más si es de naturaleza sancionadora queda sujeta al principio de legalidad por exigencias del artículo 103 de la Constitución Española y del art. 3.1 de la Ley 30/92, por ello, es circunstancial al Principio de Legalidad que el ejercicio de una potestad sancionadora venga atribuido por ley o reglamento a un órgano determinado, atribución que ha de ser expresa y esta exigencia es extensible a la potestad disciplinaria. No es sostenible pretender que por la nominal

pot deduir rígidament la seva inaplicació en tractar-se de principis constitucionals que són directament aplicables.

A més de la normativa estatal, trobem la legislació autonòmica que regula la configuració i l'exercici de la potestat sancionadora. En línies generals, aquesta legislació ha reproduït la inaplicació que la mateixa LRJPAC fa respecte al títol IX. Així, per exemple, en l'àmbit de Catalunya, l'article 1.5 del Decret 278/1993, de 9 de novembre, sobre el procediment sancionador d'aplicació als àmbits de competència de la Generalitat, disposa que: «Aquest Decret tampoc no és d'aplicació a l'exercici de la potestat sancionadora en matèria de règim disciplinari de personal i dels que hi estan vinculats per una relació contractual, que es regirà per les seves normes específiques».

No obstant això, alguna legislació autonòmica no conclou rígidament la inaplicació de la LRJPAC. En aquest sentit, trobem la Llei 2/1998, de 20 de febrer, de la potestat sancionadora de les administracions públiques de la Comunitat Autònoma del País Basc. Aquesta Llei segueix, pel que fa a la potestat disciplinària, un criteri similar al de la normativa estatal, però hi afegeix un matís de gran interès. En efecte, en la part dispositiva de la Llei (art. 1.2) es disposa que «s'exclou de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Llei la potestat disciplinària de les administracions públiques respecte del personal al seu servei i de qui hi estigui vinculat per una relació contractual». En principi, no hi ha cap novetat respecte a la legislació estatal. El matís d'interès es troba en el preàmbul de la Llei: «L'article 1.2 exclou la potestat disciplinària de l'aplicació de la Llei, perquè tal potestat té una naturalesa peculiar que exigeix una regulació pròpia. Ara bé, tal potestat és potestat sancionadora i participa, per tant, de l'essència comuna al dret punitiu, i per això els principis que defineixen aquest li són també aplica-

inaplicación del Título IX de esta ley no es operativo el principio de presunción de inocencia, o el de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, el de tipicidad, el de proporcionalidad o el P° de responsabilidad, principios de la Potestad Sancionadora derivados todos ellos directamente de nuestra Carta Magna. Otro tanto cabe concluir respecto los Principios del Procedimiento Sancionador contenidos en el capítulo II del mencionado Título IX pues tampoco es predicable que en el principio de Presunción de Inocencia o la Garantía de Procedimiento sea inaplicable al ámbito de la potestad disciplinaria. No hay que olvidar que son directamente aplicables ex. Constitución Española de 1978 por lo que hay que interpretar a su luz la exclusión de la aplicación del Título IX al ámbito de la potestad disciplinaria. Si a ello añadimos que a la hora de crear –un órgano administrativo, debe procederse a su delimitación de funciones y competencias tal y como exige el artículo 11 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, hay que concluir que la interpretación más razonable es la exigencia de la determinación de un modo inequívoco del órgano competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria.»

bles, encara que pugui necessitar més adaptacions o adaptacions distintes que les que requereix la potestat sancionadora general. I, així, resulta raonable sostenir que aquesta Llei pot servir d'inspiració en la construcció del règim disciplinari (tant en l'aspecte de creació normativa com en el d'interpretació de la norma) i integrar les llacunes d'aquest».

Sense cap dubte, aquesta llei autonòmica ha afinat millor la qüestió que la LRJPAC. En efecte, si bé es reconeixen les peculiaritats del règim disciplinari, s'estableix que no ha d'excloure's totalment l'aplicació dels principis i garanties constitucionals, quan aquests deriven de la CE.

2.3. *L'evolució del règim disciplinari fins a l'Estatut bàsic de l'empleat públic*

La regulació precedent del règim disciplinari dels funcionaris públics es trobava en part en unes lleis preconstitucionals: la Llei de funcionaris de l'Estat de 7 de febrer de 1964 i la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública. La regulació més específica es trobava en el Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'Administració general de l'Estat, aprovat pel RD 33/1986, de 10 de gener. Aquest reglament no només establia quins eren els tràmits concrets del procediment, sinó que també tipificava la faltes i sancions disciplinàries, regulava les persones, les persones responsables i l'extinció de la responsabilitat administrativa sancionadora.

En relació amb el règim disciplinari, la jurisprudència constitucional va declarar que la Llei de funcionaris de 1964 no es podia considerar norma bàsica, i que només tenia aquest caràcter l'article 31 de la Llei 30/1984. La mateixa consideració es va fer del Reglament, l'àmbit d'aplicació del qual quedava clarament definit en referir-se específicament als funcionaris de l'Administració general de l'Estat, i no invocant, en cap moment, un títol competencial de l'Estat dels previstos en l'article 149.1 de la CE.

La STC 37/2002, de 14 de febrer, és fonamental per determinar l'abast del que s'ha de considerar bàsic fins a l'aprovació de l'Estatut bàsic dels empleats públics (EBEP):

«Habiendo procedido el legislador postconstitucional a establecer de manera aparentemente completa e innovadora las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones públicas, definiendo en cuanto al régimen disciplinario como norma básica común a todos ellos el art. 31 de la Ley

30/1984, de 2 Ago., no cabe atribuir, de conformidad con la doctrina antes expuesta, naturaleza básica a los preceptos de la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964 referidos al mencionado régimen disciplinario, al no haber sido declarados expresamente como básicos por el legislador estatal postconstitucional, ni poder inferirse dicho carácter de su posible consideración como complemento necesario de las normas básicas postconstitucionales, al no existir dato alguno que permita deducir de manera cierta y clara que el legislador postconstitucional no haya pretendido agotar la regulación de los aspectos que ha estimado básicos de la materia.»

Les característiques fonamentals de la regulació continguda en la Llei 30/1984 són les següents: només tipificaven les infraccions molt greus; es remetien al reglament per a les infraccions greus i lleus; només es referien a les infraccions dels funcionaris públics i no de la resta d'empleats públics, la regulació dels quals en relació amb el personal laboral es remetia a l'Estatut dels treballadors i essencialment al que disposen els convenis col·lectius.

L'aprovació de l'EBEP, a través de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, ha significat l'oportunitat de repensar aquest important àmbit d'actuació de l'Administració sobre els seus empleats. Per tal motiu, es dedica el títol VII de l'EBEP a regular les bases del règim disciplinari dels empleats públics. A diferència de l'anterior normativa bàsica –la Llei 30/1984, que únicament dedicava un precepte al règim disciplinari–, la Llei 7/2007, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, li dedica el títol VII (art. 93-98).

La pretensió d'aquesta legislació bàsica ha estat, segons es desprèn del preàmbul de l'EBEP:

«En cuanto al régimen disciplinario, el Estatuto, de conformidad con su carácter básico, se limita a ordenar los principios a que debe someterse el ejercicio de esta potestad pública respecto de los empleados públicos, tipifica las infracciones muy graves y amplía el abanico de posibles sanciones. Por lo demás se remite ampliamente a la legislación que, en su desarrollo, dicten el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.»

Si bé es parteix d'una certa línia continuista amb la regulació precedent, s'introdueixen dues novetats significatives, en les quals ens aturarem més endavant. La primera és que es fa un tractament conjunt del règim disciplinari dels funcionaris públics i del personal laboral al servei de les administracions públiques; i la segona és que les remissions que es fan, en comptes de ser al reglament, són

a la llei i al conveni col·lectiu, depenent del tipus de personal de què es tracta, funcionari o personal laboral.

2.4. Antecedents normatius respecte al Codi de conducta

En època preconstitucional el Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual es va aprovar el text articulat de la Llei de funcionaris civils de l'Estat, establia en els articles dedicats a regular el règim disciplinari dels funcionaris unes normes de conducta orientades sobretot a reforçar l'organització administrativa i la seva estructura fortament jerarquizada en cossos. Els deures dels funcionaris, per tant, consistien principalment a responsabilitzar-se de la bona gestió dels serveis al seu càrrec (art. 81, encara vigent en l'actualitat), respectar i obeir els seus superiors jeràrquics i acatar les seves ordres amb exacta disciplina. Igualment, havien de tractar amb «acurada correcció i decòrum» el públic i els funcionaris subordinats.¹⁶

Fora de la regulació d'aquestes normes de conducta per a funcionaris, el text no feia menció a cap tipus de conducta ètica excepte la referència que es feia en l'article 94.1 als tribunals d'honor i la seva jurisdicció per sancionar els actes des-honorosos comesos pels funcionaris.¹⁷

Aquesta norma va ser derogada per l'article 26 de la Constitució, que va prohibir expressament aquests tribunals dins l'Administració pública i les organitzacions professionals.¹⁸

Un cop va entrar en vigor la Constitució, la Llei de 2 d'agost de mesures urgents per a la reforma de la funció pública modifica radicalment el marc del règim disciplinari anterior i crea un nou context disciplinari; ja no es tracta d'as-

16. Vegeu la secció I, «Deures», del capítol VII, articles 76 a 80, avui derogats per la disposició derogatòria única de l'EBEP.

17. Aquests tribunals (sense precedents en el dret europeu) formats pels companys de l'encausat tenien per finalitat jutjar la dignitat d'aquest. El bé jurídic a protegir no era l'honor individual sinó el prestigi del cos al qual es pertanyia. Vegeu C. Lamarca Pérez, «Libertades Públicas y fuerzas armadas». *Actes de las jornadas d'estudi realitzades a l'Institut de Drets Humans de la Universitat Complutense de Madrid del 4 al 24 de febrer de 1984* (editades posteriorment al 1985, 1a edició, Ministeri d'Educació i Ciència, pàg. 275-295).

18. La Constitució de 1978 no va fer desaparèixer del tot aquests tribunals, ja que van seguir funcionant en l'òrbita castrense fins que al 1989 la Llei orgànica 2/1989, de 3 d'abril, processal militar els va suprimir definitivament.

segurar la disciplina dins d'unes estructures jerarquitzaes en cossos tancats en si mateixos, sinó del reforçament i l'aplicació dels nous principis democràtics basats en la Constitució.

Tot i que la Constitució, a l'article 103, estableix la jerarquia com a principi fonamental d'actuació de les administracions públiques, els deures que consagra la Llei 30/84 tenen com a referent la preocupació per l'acatament del nou text constitucional per part dels funcionaris i la posada en pràctica dels principis que aquesta prescriu. Així ja no preocupa tant acatar els deures que sorgeixen d'una relació jeràrquica sinó aquells que provenen de la defensa del bloc constitucional i els seus principis. Es parla, per això, de la fidelitat a la Constitució, de la defensa del principi de no-discriminació, del de legalitat (prohibició de dur a terme actes manifestament il·legals), del principi de neutralitat, de la defensa de les llibertats públiques i sindicals (dret de vaga, serveis essencials, etc.), del principi de llibertat d'expressió, etc.

Per acabar amb els antecedents en relació amb l'Administració de l'Estat, hem de mencionar l'Ordre 3724 APU/516/2005, de 3 de març, per la qual es disposa la publicació de l'Acord del Consell de Ministres de 18 de febrer de 2005, pel qual s'aprova el Codi de bon govern dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat.

En el preàmbul d'aquest Acord es diu que tots els alts càrrecs¹⁹ han d'acomplir les obligacions previstes en les normes i, a més a més, la seva actuació *ha d'inspirar-se i guiar-se per principis ètics i de conducta*. La importància d'aquest precedent, tot i que és una ordre reglamentària, rau en les pistes interpretatives²⁰ que ens dona sobre el tractament que fa l'Estatut en abordar el tema de l'ètica pública (art. 52 i 53 EBEP), sobretot pel que fa a les seves directrius i la seva estructura formal.

Aquesta norma reglamentària constitueix, de fet, l'precedent normatiu que inspirarà el posterior redactat dels articles 52 i següents de l'EBEP.

19. Per a una definició del que s'entén per *alt càrrec*, vegeu la Llei 5/2006, de 10 d'abril, de regulació dels conflictes d'interès dels membres del Govern i dels alts càrrecs de l'Administració general de l'Estat. BOE núm. 86, d'11 d'abril de 2006.

20. Aquesta Ordre va ser redactada pel mateix equip que va proposar el Codi de conducta establert en els articles 52 a 54 del vigent Estatut.

2.5. *El Projecte de llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic de 1999; en concret, l'article 32 i la seva nova versió recollida a l'article 7*

Una mica abans, però, al maig de 1995, el primer ministre britànic presentava al Parlament de Westminster l'informe sobre els estàndards en la vida pública, el famós informe Nolan i el seus set principis de la vida pública.²¹

Arran d'aquest informe, les iniciatives sobre l'ètica pública es disparen a Europa, els Estats Units i el Canadà. A l'Estat espanyol, al 1997, de la mà de l'INAP es fan les primeres Jornades sobre Ètica Pública; el discurs inaugural de les quals va a càrrec del mateix lord Nolan. En aquestes Jornades l'OCDE presenta el treball sobre infraestructura ètica que duu a terme l'àrea de gestió pública (PUMA). Les conclusions d'aquest treball seran publicades per l'INAP i per l'EAPC al 1998, aquesta última amb el títol *L'ètica al servei públic*.²²

Al 1999 té lloc la iniciativa més avançada per instaurar dins de l'àmbit de l'Administració de l'Estat un codi de conducta. L'esborrany de l'Estatut de la funció pública de 1999 estableix a l'article 32 un apartat en què, amb el títol «Ètica en l'acompliment del servei públic», s'esmenten uns valors del servei públic que són molt semblants als establerts en l'informe Nolan l'any 1995:

L'article 32 del projecte afirmava que:

«Són valors ètics del servei públic: la integritat, la transparència en la gestió, la receptivitat, la competència professional i el servei als ciutadans.

Les administracions públiques fomentaran models de conducta en els empleats públics que integrin els valors del servei públic en la seva actuació professional i en la seva relació amb els ciutadans, orientats a:

- a) Contribuir a la contínua millora de la qualitat dels serveis que presten.
- b) Facilitar als ciutadans l'exercici dels seus drets i el compliment dels seus deures.
- c) Tractar amb cortesia i amabilitat els usuaris dels serveis públics.
- d) Extrepar l'ús racional i eficient dels recursos públics.

21. Integritat, objectivitat, responsabilitat, transparència, honestedat, capacitat de decisió i progrés (traducció lliure del concepte *Selflessness*).

22. OCDE, *L'ètica en el servei públic. Pràctica i temes actuals*, Barcelona, 1998, 92 pàg., ISBN 84-7794-537-3. En coedició amb la Diputació de Barcelona. El llibre es pot consultar al web de l'EAPC (www.eapc.cat).

- e) Tractar d'aconseguir la major qualitat i perfecció en el treball.
- f) Aportar iniciativa personal al treball col·lectiu i en equip.
- g) Contribuir a la creació d'un bon clima laboral.
- h) Millorar permanentment les habilitats, competències i coneixements professionals.
- i) Estendre amb la seva actitud el prestigi i la confiança dels ciutadans en els serveis públics.
- j) L'actuació conforme a aquests valors ètics s'haurà de tenir en compte en la carrera professional i en l'avaluació de l'exercici del treball realitzat.»

Aquest article va ser reformulat de nou, entre altres raons perquè la Generalitat de Catalunya es va oposar al seu redactat en considerar que envaïa les competències pròpies de la funció pública catalana.

En la Proposició de llei que definitivament es va presentar a les Corts, l'article 32 passava a l'article 7 i es reduïa substancialment el text inicial.

D'acord amb l'article 7 del projecte («Valors ètics del servei públic»):

«Són valors ètics del servei públic, la integritat, la neutralitat, la imparcialitat la transparència en la gestió, la receptivitat, la competència professional i el servei als ciutadans.

Les administracions públiques fomentaran models de conducta en els empleats públics que integrin els valors del servei públic en la seva actuació professional i en la seva relació amb els ciutadans mitjançant la formació ètica, l'elaboració de codis de comportament o qualsevol altre mitjà que s'estimi adequat.»

En aquest segon intent de redacció, la llista d'orientacions establerta desapareix i s'obre la porta per tal que el legislador autonòmic instauri codis de conducta que puguin reflectir les seves realitats i diferències culturals. A més a més, en el primer paràgraf s'inclouen dos nous valors: la neutralitat i la imparcialitat.

La història del Projecte de llei d'aquell Estatut és prou coneguda; al final de la legislatura decau i rep per part del Consell d'Estat un informe molt dur sobre la seva «tècnica jurídica».

El Consell d'Estat, en el seu Dictamen, aprovat el 4 de juny de 1998, a part d'expressar de manera genèrica la retallada soferta en successius esborranys, entra en matèria dient que l'article 7 s'inspira en el conegut informe Nolan i que la seva redacció incorre en algunes inexactituds i desajustos com ara el concepte d'*integritat*, que, segons el Consell, no és un valor ètic impersonal del servei públic,

sinó que s'ha de predicar dels empleats públics. Quant al servei al ciutadà, el Consell retreu al projecte la seva inclusió com a principi ètic, quan és una finalitat; la finalitat principal de l'Administració. A més a més, carrega contra el valor de la receptivitat, una traducció lliure del terme *responsiveness*, i la seva poca tradició en la cultura administrativa espanyola.

Finalment, el Consell planteja el problema de la coercibilitat de l'article i posa l'accent en el problema de les normes imperfectes: «Només en la mesura que el dret administratiu (positiu) prevegi els efectes de la seva transgressió es podrà parlar d'una autèntica garantia de la seva observança». En aquest sentit, el Consell recomanava incloure en els deures del funcionari els valors públics de la imparcialitat i la neutralitat.

2.6. *Instauració d'un codi ètic per al personal funcionari de la Generalitat de Catalunya*

A Catalunya, l'interès pels temes relacionats amb l'ètica pública s'inicia a meitat dels anys noranta amb el Programa ARA (accions de reforma administrativa). En aquest Programa ja s'apunta la necessitat de concretar la política de modernització administrativa incloent-hi com un punt destacat dins de la reforma: «Elaborar i publicar el codi deontològic dels servidors públics de la Generalitat».

Aquest Programa es concretarà en la sessió de govern de 30 de juliol de 1996 on, entre altres mesures de millora, s'estableix: «Elaborar i publicar el Codi deontològic dels servidors públics de la Generalitat».

Al llarg del 1996 i fins al 1999, la Secretaria d'Administració i Funció Pública va treballar en aquest projecte. Es va fer per primera vegada un estudi comparat de quina era la situació de la infraestructura ètica en altres països del nostre entorn. A part, es van definir objectius i principis, i, per acabar, es va treballar amb els sindicats majoritaris per tal d'arribar a un consens sobre el codi. Finalment, es va aconseguir un principi d'acord que es basava que el codi ètic, anomenat més modestament *codi de conducta*, i s'establia que el codi no fos una causa normativa de sanció disciplinària. Amb el canvi de l'últim govern de CIU, el projecte va decaure en veure's que l'aplicabilitat voluntària d'un codi de conducta necessitava un fort domini per part de l'Administració de les tècniques d'autoregulació i un canvi de cultura que només podria posar-se en marxa amb un programa de formació en valors. Per això, entre altres factors com ara la escassa rellevància del projecte en l'agenda del Govern, es va aparcar la redacció del codi i el Programa es va centrar a oferir cursos d'ètica pública en col·laboració amb l'EAPC.

Fruit de la volada que el tema dels valors anava prenent, ja no solament com un ajut a la manera correcta de fer les coses dins l'Administració, sinó fins i tot com a model de direcció pública,²³ i malgrat la posterior hibernació de la implantació d'un codi de conducta per als funcionaris de la Generalitat, el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, es feia ressò d'alguns principis postulats en el projecte de codi deontològic i establia, en l'exposició de motius de la norma, que «les polítiques de personal (d'altra banda, orientades a garantir els principis constitucionals que obliguen l'Administració a servir amb objectivitat els interessos generals i actuar amb eficàcia i submissió plena a la llei i al dret) hauran d'emfatitzar entre el personal al servei de la Generalitat els valors *d'autoresponsabilitat envers la pròpia feina, d'orientació cap al ciutadà i cap a la qualitat i millora de la feina a fer, així com cap a la innovació i l'austeritat* en la despesa pública com a mitjans per respondre als requeriments que la societat del nostre país demana a l'Administració de la Generalitat».²⁴

Posteriorment, i a nivell intern, la Secretaria d'Administració i Funció Pública va intentar al 2001 relançar el tema de l'ètica del servidor públic, amb una comissió encarregada de fer un informe sobre el Codi de conducta, que al final tampoc va veure la llum pública.

Una última i desesperada acció per aconseguir posar a l'agenda del Govern els temes de l'ètica pública es va fer al Primer Congrés Català de Gestió Pública, l'octubre del 2002, liderat per l'Associació Catalana de Gestió Pública, ESADE, i les universitats UAB i UPF. En aquest primer Congrés es va fer un Panel sobre Ètica Pública que va concloure amb una sèrie de recomanacions²⁵ que, a la fi, no van ser recollides pel Govern de torn.

23. En aquella època es presentava a l'auditori d'ESADE el llibre de S. Garcia i S. L. Dolan *La direcció per valors*, McGraw-Hill i IESE, Serie McGraw-hill de management, 1a edició en espanyol, Madrid, 1997.

24. Decret legislatiu 1/2007, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública. (DOGC núm. 2509, de 3.11.1997).

25. En les conclusions finals del Congrés es van recollir 7 mesures per instaurar l'ètica a les administracions públiques catalanes. Vegeu *Actes del I Congrés Català de Gestió Pública "Repensar el paper del gestor públic en el segle XXI"*. Col·l. Materials, 19. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2003, pàg. 732 i 733.

2.7. *Antecedents del Projecte d'Estatut bàsic de l'empleat públic*

Al 2004, mitjançant una ordre²⁶ es va constituir la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'EBEP, la qual va elaborar un informe,²⁷ l'abril del 2005, que tractava, a l'apartat XVI del fonament ètic dels deures dels empleats públics i de la conveniència d'establir una llista sistemàtica de deures bàsics i obligacions dels empleats públics. Aquesta llista de drets i deures (inexistent en la nostra legislació històrica) havia de ser comuna als funcionaris públics i als contractats laborals, la qual cosa suposava complementar l'article 5 de l'Estatut dels treballadors públics des de l'òptica del servei públic.²⁸

La mateixa Comissió identificava els principis de conducta i els deures derivats d'aquests tenint com a fonts el Codi de bon govern i els documents internacionals en la matèria.

Com a principis de conducta, la Comissió en proposava els següents:

- La protecció de l'interès públic
- La lleialtat institucional
- La imparcialitat i l'objectivitat
- La integritat, l'honestedat i l'exemplaritat
- L'austeritat
- La professionalitat
- La iniciativa, la diligència i la receptivitat
- La responsabilitat
- La transparència
- La confidencialitat.

26. Ordre APU/3018/2004, de 16 de setembre. Aquesta Ordre justificava la redacció d'un Estatut com a eina necessària per tenir unes administracions públiques «plenament adaptades a les complexes exigències socials del nostre temps». I a més a més havia de respondre a una nova cultura de gestió dels serveis públics en línia amb els principis inspiradors de la governança, entesa aquesta com la manera de gestionar característica de la nostra era: principi d'obertura i transparència, de participació, responsabilitat, eficàcia i coherència.

27. Vegeu la nota 13.

28. Per a la Comissió era clar que els qui serveixen en la mateixa organització i fan funcions equiparables no poden, per principi, subjectar-se a deures bàsics diferents.

D'aquests principis es dedueix el catàleg de deures bàsics que calia incloure a l'Estatut:

- Deure de respecte a la Constitució, als estatuts i a la resta de l'ordenament jurídic (incloent-hi els drets fonamentals)
- Deure d'imparcialitat
- Deure d'objectivitat
- Deure de promoure la igualtat
- Deure d'obediència
- Deure d'aplicació i diligència
- Deure de cooperació amb els companys i superiors
- Deure de compliment de la jornada i l'horari
- Deures de secret i discreció professional
- Deure d'informació al ciutadà
- Deure d'atenció i respecte a superiors, companys i subordinats
- Deure d'integritat i honestedat
- Deure d'austeritat
- Deure de formació professional
- Deure de seguretat i salut pública.

La majoria dels principis de conducta es van incloure en el redactat de l'article 52 de l'EBEP, «Principis i principis ètics». Mentre que els deures assenyalats a l'informe s'inclouen a l'article 54 «Principis de conducta».

3. Regulació de les novetats de l'EBEP quant al règim disciplinari i amb referència a la legislació catalana

3.1. Cap a la unificació del règim disciplinari dels empleats públics

La distinció entre personal funcionari i laboral ha estat considerada bàsica pel TC. En aquest sentit, la STC 57/1982 ha remarcat el caràcter general dels funcionaris públics enfront del personal laboral.²⁹ Cal advertir que les administracions públiques recorren sovint a la contractació de personal laboral en comptes de subjectar els seus empleats a un règim estatutari.

29. *Vid.* R. Entrena Cuesta: «El régimen estatutario de los funcionarios públicos como postulado constitucional», a DA: *Estudios sobre la Constitución española (Libro Homenaje al Prof. García de Enterría)*, III. Madrid: Civitas, 1991.

Per a alguns autors, el manteniment de la dualitat de règims disciplinaris, segons se sigui funcionari o laboral, pot comportar una sèrie de distorsions. En aquest sentit, que un mateix fet pugui tenir consideració d'infracció disciplinària o no, depenent únicament del règim jurídic que té l'empleat públic amb l'Administració, s'ha considerat que pot comportar una vulneració del principi constitucional d'igualtat.³⁰

Per aquesta raó, entre les novetats més rellevants del nou règim disciplinari que ha introduït l'EBEP, es troba l'àmbit subjectiu d'aplicació. Aquest àmbit subjectiu no comprèn solament els funcionaris públics sinó també el personal laboral. Això s'inscriu en la lògica general de l'EBEP, que es declara en el preàmbul com «una llei que aspira a ordenar el sistema d'ocupació pública en el seu conjunt».

No obstant això, aquesta unificació d'ambdós règims disciplinaris no es planteja en termes absoluts atesa la remissió que es fa a la llei respecte als funcionaris i al personal laboral respecte als convenis col·lectius; així com el manteniment de dos ordres jurisdiccionals distints per resoldre els litigis.

La legislació laboral passa a tenir caràcter supletori, sent per tant d'aplicació preferent el títol VII de l'EBEP (art. 93.4) al Text refós de l'Estatut dels treballadors (art. 54, 55 i 58). Mentre que les sancions disciplinàries dels funcionaris públics eren per l'incompliment d'uns deures establerts estatutàriament, en el cas de les sancions disciplinàries del personal laboral es tracta de l'incompliment de les obligacions contractuals que assumeix el treballador.

La doctrina ha considerat que el personal laboral al servei de les administracions públiques no s'integra dintre de les denominades *relacions de subjecció especial*. En aquest sentit, es considera que la "condició laboral" d'aquest personal impedeix que puguin estendre's les limitacions i restriccions als drets fonamentals que impliquen les relacions de subjecció especial.³¹ En qualsevol cas, el que sí que s'haurà de tenir present, com hem assenyalat anteriorment, és l'especial incidència dels principis d'eficàcia i jerarquia així com la posició de servei a l'interès general de l'Administració pública que estableix l'article 103.1 de la CE.

L'EBEP, si bé estableix una tipificació pròpia de les infraccions molt greus i uns criteris generals per a les infraccions greus, es remet per a aquest perso-

30. Vid. J. Prats i Català: «Régimen disciplinario laboral y funcional en las Administraciones públicas», a *Papers ESADE* 133, Barcelona, 1995.

31. Vid. M. López Benítez: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*. Madrid: Civitas, 1994, p. 270.

nal als convenis laborals. Per tant, la unificació del règim disciplinari dependrà en gran mesura dels acords a què arribin els representants del personal laboral i els representants de l'Administració.

Pel que fa a l'ordre jurisdiccional competent per conèixer del recurs contra les sancions, es manté la dualitat de contencions administratiu i social. Aquesta dualitat ha estat objecte de crítica per part d'alguns autors que veuen difícilment comprensible el fet que personal que pot realitzar en ocasions les mateixes funcions estigui sotmès a jurisdiccions tan diferents.³² D'una banda, la jurisdicció social té fonamentalment una funció de tutela dels treballadors en el marc d'una relació jurídica laboral. De l'altra, la jurisdicció contenciosa administrativa tutela drets i interessos legítims dintre d'una funció de control de la legalitat de l'actuació administrativa (art. 24 i 106.1 de la CE).

Davant la jurisdicció social, que es considera més àgil, la jurisdicció contenciosa administrativa es caracteritza per una major congestió i lentitud, que planteja seriosos problemes de credibilitat respecte al ciutadà. Curiosament, una gran part dels assumptes que se susciten davant la jurisdicció contenciosa administrativa (prop del 30%) són assumptes de personal.³³

Quant al tema de la jurisdicció, l'EBEP no estableix cap previsió específica sobre la qüestió de la jurisdicció, per la qual cosa sembla que s'hi haurà d'aplicar l'article 2.a del Text refós de la Llei de procediment laboral, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/1995, de 7 d'abril (TRLPL). Quant a la competència, correspondrà als jutjats socials, segons l'article 10.1 del TRLPL quan assenyala que: «En les demandes contra les administracions públiques serà jutjat competent el del lloc de prestació dels serveis o el del domicili del demandant, a elecció d'aquest».

La jurisdicció social ha afirmat la competència per conèixer de les sancions disciplinàries imposades per l'Administració al personal laboral al seu servei, basant-se en la idea que no es tracta pròpiament de l'exercici d'una potestat administrativa sinó que l'Administració està actuant com a empresari en l'àmbit d'una

32. En aquest sentit, *vid.* J. Cantero Martínez: *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, p. 411-412.

33. *Vid.* L. Martín Rebollo: «Estudio preliminar. Introducción a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa», a *Leyes administrativas*, edició preparada per l'autor. Thomson-Aranzadi, 13a ed., Cizur Menor (Navarra), 2007. En particular, vegeu l'apartat «Referencia a la dimensión sociológica de la jurisdicción contencioso-administrativa», p. 1253-1259.

relació laboral.³⁴ Ara bé, s'ha de tenir en compte la peculiaritat que planteja l'Administració en la seva posició de contractar empleats, ja que té unes exigències constitucionals de servei als interessos generals i de submissió plena a la llei i al dret.³⁵ A més, no pot equiparar-se la posició de l'Administració sobre els seus empleats amb la que té l'empresari amb el seu personal, que es considera d'índole estrictament privada.³⁶

L'existència de dos ordres jurisdiccionals per conèixer de l'aplicació del règim disciplinari previst a l'EBEP pot suposar en la pràctica una divergència de criteris per part dels tribunals. Si això no resulta inusual dintre del mateix ordre jurisdiccional, és bastant previsible que encara s'accentui més quan es tracti de dos ordres distints en què la posició de jutges i tribunals serà distinta. Potser seria convenient pensar en l'aplicació d'una mena d'actes "separables", igual que succeeix amb els contractes administratius i els contractes privats de l'Administració, respecte a les sancions disciplinàries imposades al personal laboral al servei de l'Administració. En aquelles qüestions relatives a l'aplicació tant de les garanties constitucionals com de les que incideixen en els aspectes relatius al bon

34. Segons la STSJ de Castella i Lleó, núm. 386/2002 (núm. 1), de 21 octubre (AS 2002\2793): «Con carácter previo a entrar en el fondo del asunto el Letrado del Ayuntamiento demandado alegó la falta de jurisdicción de este Juzgado de lo Social, argumentando que se pretende de adverso la revisión de actos municipales de carácter administrativo y, por ende, sometidos al Derecho Público. A esta alegación se opuso la parte demandante manifestando que por el Ayuntamiento de León no se están ejercitando facultades ni potestades administrativas, sino laborales, sometidas al derecho privado laboral. En esta cuestión previa la razón jurídica se halla del lado del demandante, puesto que, por una parte, el demandante está unido al Ayuntamiento por una relación de carácter laboral y, por otra, el Ayuntamiento al sancionarle no está actuando propiamente como Administración sino como empresario, con lo que es patente que la competencia corresponde a este Juzgado de lo Social, de acuerdo con lo previsto al efecto por el artículo 2 LPL, el cual dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo».

35. Vid. A. Martín Valverde: «Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las administraciones públicas», a J. Gárate Castro (ed.): *Las relaciones laborales en las administraciones locales*. Fundación Democracia y Gobierno Local, Serie Claves del gobierno local, 2, Barcelona-Madrid, 2004, p. 201.

36. Vid. F. Fernández López: *El poder disciplinario de la empresa*. Madrid: Civitas, 1991, que a la p. 147 assenyaleta que: «De cualquier modo, en el interior de la empresa, hasta el momento de la imposición de la sanción, habrá que convenir en que el poder disciplinario es una facultad de índole estrictamente privada; en el momento presente no es posible concebirla en nuestro país como un poder delegado del Estado, y se ha reconducido precisamente su función a la tutela del interés del empresario como contratante, a procurar el correcto desenvolvimiento de la relación de trabajo».

funcionament de l'Administració podria pensar-se que l'enjudiciament el portés a terme l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu.

La unificació del règim jurídic dels empleats públics que fa l'EBEP planteja una diversitat de títols competencials d'abast divers. D'una banda, es reserva a l'Estat la competència sobre les bases «del règim estatutari dels funcionaris» (art. 149.1.18 CE) i, de l'altra, la «legislació laboral» (art. 149.1.7 CE). L'EBEP invoca en la seva disposició final primera ambdós títols competencials per justificar la regulació efectuada. Cal advertir que aquesta dualitat de títols planteja una certa complexitat, ja que en el primer cas estem davant una competència concorrent, sota l'esquema de bases i desenvolupament, mentre que en el segon cas estem davant una competència compartida, de legislació i execució. En conseqüència, les comunitats autònomes (CA) tindrien una clara limitació respecte a la regulació del règim disciplinari del personal laboral, en limitar-se les seves competències a les de caràcter executiu.

Les competències executives han estat considerades com de mera aplicació de l'ordenament jurídic sense que hi fossin incloses les funcions normatives *ad extra* que s'inclouen habitualment en el marc de les competències de legislació.³⁷ Amb tot, el TC ha reconegut que les CA quan assumeixen competències de caràcter executiu poden dictar reglaments de caràcter organitzatiu sempre que siguin necessaris per a la simple estructuració del servei ja que tenen mers efectes *ad intra*.

Això ha dut alguns autors a considerar que les CA podrien regular el règim disciplinari del personal laboral ja que «*sólo tienen dimensión ad intra y no efectos ad extra, pues se trata de unas relaciones de empleo público que pueden perfectamente conectarse con el ejercicio de las potestades de autoorganización o la vertiente más doméstica de ésta, así como –en sentido más lato– con el régimen jurídico de las administraciones públicas*».³⁸

En cas que consideréssim que es tracta d'una funció normativa *ad intra*, ha d'advertir-se que les competències executives inclourien la potestat reglamentària però no la potestat legislativa, que quedaria reservada a l'Estat en l'àmbit de la legislació laboral.

37. Una crítica de l'exclusió de la potestat reglamentària de l'àmbit de les competències d'execució ha estat formulada recentment per X. Bernadí Gil: *El poder d'administrar en l'Estat autònom. Cap a una reconstrucció dogmàtica de les competències d'execució*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2007.

38. *Vid.* F. Toña Güenaga; I. Calonge Crespo; C. González de Heredia Maruri; M. Gorriti Bontigui; A. Pérez Barrio; R. Jiménez Asensio: *Informe Estatuto básico del empleado público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*, IVAP, Oñate, 2007, p. 233-234.

Ara bé, es pot considerar que totes les actuacions dels empleats públics tenen únicament efectes *ad intra*? Al nostre parer, haurien de distingir-se dues situacions distintes: aquelles en què l'empleat públic incompleix els seus deures de tal manera que incideix negativament en el bon funcionament del servei públic i aquelles altres en què l'incompliment dels deures es queda en un pla merament intern sense repercutir en aquest bon funcionament.

En aquest sentit, donant suport aquesta argumentació, es pot destacar que la doctrina ha distingit, respecte a les relacions de subjecció especial, dos àmbits clarament diferenciats: les de base i les de funcionament.³⁹ Quan l'incompliment dels deures del funcionari afecti el funcionament del servei públic comportarà, per tant, un plus de la intensitat dels poders de l'Administració. Això es tradueix, per tant, que en les relacions de base són intangibles tant els drets fonamentals com el principi de legalitat, mentre que en les relacions de funcionament s'aplicaran amb certes "matisacions".

El personal laboral, en mancar de caràcter estatutari, no es pot incloure dintre del més específic de bases «del règim estatutari dels funcionaris».⁴⁰ Una qüestió diferent és si considerem el títol competencial «Bases del règim jurídic de les administracions públiques», que es configura com una competència concurrent entre l'Estat i les CA, sota l'esquema de bases i desenvolupament. S'hi podria incloure la regulació del règim disciplinari del personal laboral al servei de les administracions públiques?

Amb relació al règim de competències s'ha d'advertir que determinat tipus de personal, com són els policies autonòmics i locals, presenta especificitats on entren en joc les matèries «seguretat pública» (art. 149.1.29 de la CE) i «coordinació sobre policies locals» (art. 148.1.22 de la CE).⁴¹ Tal com ha assenyalat el TC, en aquest àmbit la regulació autonòmica queda desvinculada del títol competencial previst en l'article 149.1.18 de la CE.

L'EBEP preveu un tractament específic en l'àmbit autonòmic de les institucions forals (disposició addicional tercera), concretament respecte a la Co-

39. Vid. R. García Macho: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992.

40. Sobre l'abast d'aquest títol competencial, vid. J. M. Trayter i Jiménez: *La conflictivitat competencial. Les bases del règim estatutari dels funcionaris públics*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1993.

41. Sobre l'abast d'aquests títols competencials en l'àmbit de la seguretat, vid. el número monogràfic de la *Revista Catalana de Seguretat Pública* núm. 17 «Seguretat pública i privada: el nou model de protecció de la ciutadania», coordinat per V. Aguado i Cudolà.

munitat Foral de Navarra i a la del País Basc. L'adaptació de l'EBEP en aquestes CA s'haurà de fer d'acord amb la disposició addicional primera de la CE, l'article 149.1.18 CE i el seu corresponent Estatut d'autonomia o Llei de *Amajoramiento* del Fur. Específicament, respecte al País Basc, s'estableix que les facultats quant als funcionaris d'habilitació estatal que preveu la disposició addicional segona seran ocupades per les institucions forals dels territoris històrics o per les institucions comunes d'acord amb el que estableixi la normativa autònoma.

3.2. *Els principis de la potestat disciplinària: el dret administratiu sancionador comú dels empleats públics*

L'EBEP enumera els principis que regeixen la potestat disciplinària sobre els empleats públics. Aquests principis són bàsicament els mateixos de la potestat administrativa sancionadora. A diferència, però, del que esdevé amb la LRJPAC no es defineix el contingut d'aquests principis sinó que l'EBEP es limita a enumerar-los. Aquests principis són: principis de legalitat i tipicitat a través de la pre-determinació normativa o, en el cas del personal laboral, dels convenis col·lectius; principi d'irretroactivitat de disposicions no favorables i retroactivitat de les favorables; principi de proporcionalitat; principi de culpabilitat, i principi de presumpció d'innocència. Quant al principi *non bis in idem*, solament es preveu en el vessant formal i respecte a la vinculació a les sentències judicials fermes.

Pel que fa al tema de la reserva de llei i la cobertura legal suficient, el TC entén que el règim disciplinari encaixa dintre del concepte d'estatut funcional sobre el qual l'article 103.3 CE estableix una reserva de llei.⁴² Aquesta normativa, en virtut de la reserva constitucional de l'article 103.3 CE, «haurà de ser disposada pel legislador en termes tals que, de conformitat amb l'abans observat, sigui recognoscible en la Llei mateixa una determinació material suficient dels àmbits inclosos en l'estatut funcional, descartant-se, d'aquesta manera, tot apoderament explícit o implícit a la potestat reglamentària per substituir la norma de Llei en la tasca que la Constitució li encomana».⁴³

El TC admet, per tant, una certa flexibilització de la reserva de llei en funció de les relacions de subjecció especial. Ara bé, el fet que es produeixi una certa

42. *Vid.* la STC 99/1987, d'11 de juny.

43. *Vid.* la STC 99/1987, d'11 de juny (FJ 3 c); doctrina que reitera la STC 235/2000, de 5 d'octubre (FJ 5) i la STC 37/2002, de 14 de febrer.

flexibilització no vol dir ni que la reserva de llei desaparegui ni que sigui admissible la remissió en blanc a normes de caràcter reglamentari. Tal com el TC ha assenyalat en altres àmbits on es reconeix la flexibilització de la reserva de llei sancionadora (com és el cas de les ordenances locals), la llei ha de contenir uns «criteris mínims d'antijuridicitat».⁴⁴

La novetat més significativa que introdueix l'EBEP és que realitza una remissió explícita a les normes amb rang de llei i no al reglament per a la tipificació, en coherència amb l'article 103.3 de la CE i l'article 25.1 de la CE. Quant al personal laboral al servei de les administracions públiques, aquesta remissió es fa respecte als convenis col·lectius. Es manté, en gran mesura, el caràcter estatutari dels funcionaris i el convencional del personal laboral.

Fins ara, a través del règim convencional dels convenis col·lectius es concretaven o especificaven les conductes previstes en «els incompliments contractuals» que estableix l'article 54.2 de l'Estatut dels treballadors.⁴⁵ A partir d'ara, aquest règim convencional tindrà com a marc de referència l'EBEP en el moment d'especificar el quadre dels incompliments tant pel que fa als deures que s'estableixen en el Codi de conducta com en les disposicions específiques del règim disciplinari.

La tipificació d'infraccions implica la necessitat que l'empleat públic pugui conèixer amb anticipació i amb el suficient grau de previsió quines conductes són mereixedores d'una sanció disciplinària. Pel que fa a la tipificació que duu a terme l'EBEP, s'ha d'advertir que manté l'esquema de la regulació precedent. És a dir, solament tipifica les infraccions disciplinàries molt greus, mentre que per a les infraccions greus i lleus resulta necessari un desplegament normatiu ulterior.

El quadre d'infraccions que regula l'EBEP distingeix, com és habitual en l'àmbit sancionador, entre faltes molt greus, greus i lleus. Quant a les faltes molt

44. Sobre la flexibilització de la reserva de llei en aquest àmbit, *vid.* especialment la STC 132/2001, de 8 de juny. Entre d'altres, *vid.* els treballs de F. Velasco Caballero; S. Díez Sastre: «Ordenanzas municipales y reserva de ley sancionadora», a *QDL Cuadernos de Derecho Local*, 5 de juny de 2004; I. Lasagabaster Herrarte: «La potestad sancionadora local en la Ley 57/2003 de medidas para la modernización del Gobierno Local», a *RVAP* 68, 2004; M. Rebollo Puig; M. Izquierdo Carrasco; L. Alarcón Sotomayor: «Artículos 139, 140 y 141», a M. Rebollo Puig (ed.): *Comentarios a la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local*, tomo IV, Tirant lo Blanch, València, 2007.

45. *Vid.* A. Martín Valverde: «Especialidades de la extinción del contrato de trabajo del personal laboral al servicio de las administraciones públicas», a J. Gárate Castro (ed.): *Las relaciones laborales en las administraciones locales*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Serie Claves del gobierno local, 2, Barcelona-Madrid, 2004, p. 200.

greus, es tipifiquen fins a setze supòsits. Es tracta d'una sèrie de conductes sancionables que van des de comportaments clarament anticonstitucionals a actituds i conductes relacionades amb les condicions laborals i de servei. Aquesta llista de setze supòsits no és, no obstant això, una llista taxativa o *numerus clausus*. L'EBEP fa una remissió a les lleis aprovades per les Corts Generals, assemblees legislatives de les CA o convenis col·lectius, i aquest quadre d'infraccions es pot ampliar en l'àmbit de l'administració corresponent.

Algunes de les conductes tipificades com a molt greus ja es trobaven en la legislació bàsica vigent anteriorment i, per tant, havien estat recollides per l'article 115 del Text únic sobre funció pública a Catalunya. Cal dir, però, que hi trobem tipus nous o bé la reformulació dels ja existents. Com a novetat significativa hi trobem l'assetjament, que com manifestació de la discriminació és a l'article 95.2. *b* de l'EBEP. Aquest es tipifica com a «assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual i l'assetjament moral, sexual i per raó de sexe». També, l'article 95.2. *o* de l'EBEP tipifica expressament l'assetjament laboral.

No existeix una definició legal de *mobbing* o d'assetjament a l'EBEP. La persecució del *mobbing* o de l'assetjament s'ha fet normalment en l'àmbit penal que s'inclou dintre de la tipificació dels delictes de coaccions i amenaces. No obstant això, en l'àmbit de l'ordre contenciós administratiu comencem a trobar alguns criteris jurisprudencials que es construeixen, fonamentalment, a través de l'exigència de responsabilitat patrimonial de l'Administració. Així, la jurisprudència destaca de l'assetjament el dany que es pretén causar en la integritat psíquica de la persona treballadora per tal que abandoni el seu lloc de treball.⁴⁶ També s'assenyala la varietat de manifestacions que presenta l'assetjament.⁴⁷

46. Així, per exemple, el Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18, en la seva Sentència núm. 180/2003, de 24 octubre (RJCA 2003\1026), assenyala que: «*En cuanto a la alusión que se hace en la demanda al acoso moral o mobbing, se reconoce por el Ayuntamiento que si bien no existe en el Ordenamiento una definición o regulación del acoso moral son ya bastantes las decisiones judiciales que están contribuyendo a crear un concepto jurídico de acoso moral, destacándose que con el acoso lo que se busca es causar un daño al trabajador socavando su personalidad, que la finalidad del empresario sería perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido*» (Sentència del Jutjat Social núm. 33 de Madrid de 18 de juny de 2001), o «*lograr que finalmente esa persona acabe abandonando el lugar del trabajo*» (Sentència del TSJ de la Comunitat Valenciana de 25 de setembre de 2002).

47. En la Sentència núm. 180/2003, de 24 octubre, del Jutjat Contenciós Administratiu de Madrid núm. 18 (RJCA 2003\1026), s'assenyala: «*Como se dice en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de los de Madrid de fecha 18 de junio de 2001: "El acoso se manifiesta a través de muy varia-*

Quant a les faltes greus, l'EBEP estableix tres criteris molt genèrics. Aquests criteris generals són el grau en què s'hagi vulnerat la legalitat, la gravetat dels danys causats a l'interès públic, el patrimoni o els béns de l'Administració o dels ciutadans. L'EBEP fa una remissió a les lleis aprovades per les Corts Generals o assemblees legislatives de les CA i als convenis col·lectius.

Aquests criteris generals no poden entendre's, al nostre parer, de manera que permetin un desplegament directe per mitjà d'una norma reglamentària, perquè no estem pròpiament davant uns criteris mínims d'antijuridicitat. Per tant, la referència a les lleis ha d'entendre's, en aquest cas, a normes amb rang de llei, ja siguin aprovades pel corresponent Parlament o aprovades pel govern, com ara decrets llei o decrets legislatius. Pel que fa a la remissió als convenis col·lectius, el fet que hagi canviat el marc de referència, de l'Estatut dels treballadors a l'EBEP, no implica que no sigui necessari que la llei també determini uns criteris mínims d'antijuridicitat, perquè no n'hi ha prou amb els criteris tan genèrics i inconcrets previstos a l'EBEP. Per tal motiu, caldria que la llei que desplegués l'EBEP establís la necessària cobertura legal tant per a les infraccions greus dels

dos mecanismos de hostigamiento (M. D. y otros) con ataques a la víctima por medio de: implantación de medidas organizativas, no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir, etc., medidas de aislamiento social impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra, etc., medidas de ataque a la persona de la víctima, críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones, etc., medidas de violencia física, agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas, rumores sobre la víctima, etc. [...] Descrito así el fenómeno resulta evidente que su desarrollo se lleva a cabo a través de las relaciones interpersonales que crea el contexto del trabajo y por tanto sus formas de expresión, presentan múltiples conexiones con la relación jurídica que entre empresario y trabajador configura el contrato laboral. En unos casos el empresario puede ser sujeto activo del acoso y en otros espectador, no por ello exento de responsabilidad, de situaciones entre compañeros de trabajo vinculados o no jerárquicamente en las que se cause por una persona o incluso por el colectivo, ese hostigamiento a un determinado trabajador". Los tribunales reconocen responsabilidad patrimonial de la Administración por cuanto "el Ayuntamiento ostenta la obligación de velar por el cumplimiento de la legislación vigente en materia de los derechos de los trabajadores, y en concreto de garantizar la aplicación de los términos previstos en la Ley de Protección frente a los riesgos laborales. En definitiva, existiría una responsabilidad del Ayuntamiento, por mucho que sus autoridades estuvieran alejadas de la realidad diaria dado que los hechos ocurren en el seno del Consistorio". En cuanto a los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados la jurisprudencia ha señalado que "no cabe duda de que las conductas descritas constituyen un atentado a la integridad moral de las personas a quienes se someten a tratos degradantes que impiden el libre desarrollo de su personalidad y que desde esta perspectiva el acoso constituye un atentado al derecho a la integridad moral que protege el artículo 15 de la Constitución, y una vulneración del derecho fundamental a la intimidad y dignidad personal de la trabajadora (art. 18 de la Constitución), siendo por todo ello ineludible el amparo judicial".

funcionaris públics com del personal laboral, ja que no n'hi ha prou en aquest cas amb les previsions establertes a aquest efecte per l'EBEP. En aquest sentit, l'article 93.1 de l'EBEP fa una remissió explícita a les lleis autonòmiques que comprèn tant els funcionaris com el personal laboral. Així, aquest precepte disposa que: «Els funcionaris i el personal laboral queden subjectes al règim disciplinari establert en el present títol [el VII] i en les normes que les lleis de funció pública dictin en desplegament d'aquest Estatut».

Pel que fa a les faltes lleus, es fa una remissió en bloc a les lleis de funció pública que es dictin en desplegament de l'EBEP, les quals determinaran el règim aplicable a les faltes lleus. No es preveuen, a diferència de les infraccions greus, uns criteris mínims que permetin servir de base a la tipificació d'aquestes infraccions. En aquest cas, l'exigència de cobertura legal es fa més evident que en el cas anterior de les infraccions greus.

La remissió que fa l'EBEP a la llei autonòmica pot considerar-se una norma bàsica? És a dir, pot l'Estat imposar a través d'una llei que les CA hagin d'establir el règim disciplinari dels seus funcionaris públics a través de normes amb rang de llei?

Considerem que el sistema de fonts autonòmic correspon a la CA. Aquest sistema forma part substancial de la mateixa noció d'autonomia, que és la capacitat de dotar-se d'un ordenament jurídic propi. Si bé l'Estat disposa de competències per determinar el sistema general de fonts del dret, no pot dir-li a la CA que exerciti les seves competències a través d'un determinat instrument normatiu.

En qualsevol cas, el paràmetre del rang de la normativa autonòmica que estableix el règim disciplinari dels empleats públics ha de ser exclusivament els articles 25 i 103.3 de la CE. En cas que la normativa que estableix el règim disciplinari dels empleats públics no tingui la cobertura legal suficient, s'haurà produït una vulneració dels esmentats drets fonamentals.

La legislació autonòmica podrà optar per establir un major grau de densitat normativa tipificant exhaustivament les conductes que són mereixedores de retret i de la consegüent sanció disciplinària, o bé pot optar per deixar un major marge de col·laboració a la normativa reglamentària a través de la fixació d'uns criteris generals però suficients tant per als funcionaris com per als empleats públics.

Pel que fa a la tipificació de les sancions, l'EBEP estableix una llista en la qual preveu sancions específiques per als funcionaris públics i sancions per al personal laboral al servei de l'Administració. Aquestes sancions són les següents: separació del servei; acomiadament disciplinari del personal laboral; suspensió

ferma de funcions; suspensió d'ocupació i sou en el cas de personal laboral; trasllat forçós, amb canvi de residència; demèrit i apercibiment. S'ha de destacar que, en relació amb la regulació precedent, s'introdueixen dues sancions noves: el trasllat forçós sense canvi de residència i el demèrit, que consistirà en la penalització a l'efecte de carrera, promoció o mobilitat voluntària.⁴⁸

En relació amb les sancions, l'EBEP fa una remissió exclusivament a la llei, sense esmentar en cap moment els convenis col·lectius. Per tant, aquests darrers no podran introduir tipus de sancions distintes, a causa de la falta de cobertura legal.

Quant a l'extinció de la responsabilitat disciplinària, l'establiment d'uns terminis de prescripció de faltes i sancions comporta la plasmació del principi de seguretat jurídica en el règim disciplinari dels funcionaris públics. Com hem assenyalat, la prescripció també resulta una exigència d'interès públic que les potestats administratives s'exerceixen dintre dels terminis legalment establerts, d'acord amb el principi constitucional d'eficàcia.⁴⁹

S'ha d'advertir que l'EBEP fixa uns terminis sense deixar marge a la legislació autonòmica per establir uns terminis distints (art. 97). Aquesta opció no deixa cap marge de desenvolupament al legislador autonòmic i contrasta amb la regulació de la prescripció que es fa en l'àmbit del dret administratiu sancionador general, on els terminis són supletoris en defecte de l'establert en les corresponents lleis reguladores. Al nostre entendre, l'EBEP, en no deixar cap marge respecte als terminis de prescripció al legislador autonòmic, està esgotant el contingut de la regulació, excedint el que correspondria a una norma bàsica i, per tant, aquesta seria contrària a l'ordre constitucional de competències.

Quant a l'inici del còmput (*dies a quo*), l'EBEP estableix tres possibles supòsits: *a*) des que la falta s'hagués comès; *b*) des del cessament de la seva comissió (faltes continuades), i *c*) des de la fermesa de la resolució sancionadora. No es regula, en canvi, el règim d'interrupció de la prescripció, deixant en aquest cas un ampli espai al legislador autonòmic.

48. La legislació autonòmica ja va introduir algunes sancions diferents respecte a les que preveia la Llei 30/1984. Per exemple, la Llei 6/1989, de 6 de juliol, de la funció pública basca preveia la sanció de destitució del càrrec, que s'adreça explícitament als funcionaris amb habilitació de caràcter estatal, així com la deducció proporcional de retribucions.

49. *Vid.* V. Aguado i Cudolà: *Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.

3.3. *La necessitat d'agilitat el procediment disciplinari*

L'exigència d'un procediment contradictori, amb les degudes garanties, ha de conjugar-se amb la necessària agilitat que hauria de presidir l'exercici de la potestat disciplinària. La imposició tardana d'una sanció disciplinària pot minvar l'objectiu últim del dret disciplinari com és l'adequat funcionament de l'organització administrativa en la qual duen a terme les seves comeses els empleats públics.

L'EBEP no regula directament un procediment disciplinari però estableix com a requisit imprescindible per a la imposició d'una sanció disciplinària la necessitat de procediment prèviament establert. Fins i tot en les faltes lleus estableix l'exigència d'un procediment sumari en el qual almenys hi hagi audiència a l'interessat.

Segons l'Informe de la Comissió d'Experts d'abril de 2005,⁵⁰ que va donar lloc a l'EBEP:

«La separació entre la fase instructora i sancionadora del procediment ha de quedar garantida, en tot cas, quan es prevegi que les faltes puguin ser sancionades amb la major gravetat. En el procediment ordinari n'hi ha d'haver prou, en canvi, que l'inculpat pugui exposar en tràmit d'audiència les seves al·legacions i sol·licitar la pràctica de proves que estimi procedents. Per a les sancions lleus, com la de preveïció, l'inculpat té dret a exposar les seves al·legacions abans de la resolució.»

Els principis que té el procediment disciplinari es plantegen essencialment des de la perspectiva de l'Administració, trobant-nos amb els principis d'eficàcia, celeritat i economia processal. Es tracta de principis que es recullen expressament en l'article 103.1 de la CE o que en són el corollari.

Entre els principis que es recullen, hi ha el de separació de les fases instructora i sancionadora, que s'encomanen a dos òrgans distints. Aquest principi no era una exigència de la jurisprudència constitucional ja que es va considerar que la garantia del jutge imparcial predeterminat per l'article 24.2 de la llei de la CE no era aplicable als procediments administratius sancionadors. No obstant això, va ser acollit per la LRJPAC i ara per l'EBEP. La veritat és que aquest requisit queda diluït en la mesura que s'ha equiparat òrgan administratiu a unitat administrativa i, per tant, poden estar relacionats ambdós òrgans per una relació de jerarquia.

50. El text d'aquest Informe de la Comissió d'Experts està disponible, en el moment d'elaboració d'aquest treball, a l'adreça electrònica següent:
<http://www.map.es/iniciativas/mejora_de_la_administracion_general_del_estado/funcion_publica/estatuto_funcion_publica/proceso/parrafo/0/document_es/Informe_de_la_comision_de_expe.pdf>.

Es regula específicament un dels tràmits que singularitzen els procediments disciplinaris, com són les mesures provisionals. Amb aquestes es pretén assegurar l'eficàcia de la resolució sancionadora i són fonamentalment instrumentals del procediment disciplinari.

L'EBEP estableix una clàusula general d'habilitació per a mesures provisionals com va fer en el seu moment l'article 72 de la LRPAC. En aquest sentit estableix una sèrie de regles com ara que no pot excedir de sis mesos. També es permet que pugui acordar-se durant la tramitació del procediment judicial (el mateix temps de durada que les mesures provisionals adoptades pel jutge). Durant aquest període, en ser una mesura provisional, el funcionari imputat té dret a retribucions bàsiques i prestacions familiars per fills a càrrec. Quan la mesura es converteix en definitiva, el funcionari ha de retornar les quantitats percebudes; en canvi, quan no existeix aquesta conversió és l'Administració qui les ha de retornar.

Finalment, s'ha d'al·ludir a la presumpció d'innocència que, com a principi, recull l'EBEP. L'al·lusió específica a aquest principi acaba amb qualsevol dubte sobre la distribució de la càrrega de la prova en l'àmbit dels procediments disciplinaris. D'acord amb una consolidada doctrina establerta en l'àmbit administratiu sancionador des de la STC 76/1990, de 26 d'abril, la presumpció d'innocència comporta almenys tres exigències: *a*) la càrrega de la prova correspon a qui acusa, és a dir, a l'Administració pública; *b*) la imposició d'una sanció ha de fonamentar-se en una prova de càrrec, i *c*) l'òrgan competent, en adoptar una resolució respecte al procediment sancionador, ha de basar-se en el principi de lliure valoració de la prova.

L'EBEP no estableix previsions específiques sobre la prova. Cal advertir, no obstant això, la dificultat de provar determinades conductes com el *mob-*

51. Així, per exemple, ho ha posat en relleu la Sentència del TSJ de Catalunya, Sala Social, de 15/7/02 (AS 2002, 2881): «*Conviene asimismo poner de manifiesto, que como ha tenido ocasión de razonar esta Sala, en Sentencia núm. 6797/2001, de 4 de septiembre (Rollo núm. 9349/2000) (AS 2001, 3204), dictada en caso similar, "Son evidentes las dificultades probatorias del acoso sexual en el trabajo, ya que por lo general se lleva a cabo en un marco de clandestinidad o cuando menos no se acompaña de publicidad, lo que si no imposibilita la prueba directa, sí que ésta resulta extremadamente difícil. En la mayoría de los casos no existen testigos o, si los hay, no se comprometen por el miedo a que el empresario pueda tomar represalias por sus declaraciones, no existiendo normalmente tampoco evidencias físicas, salvo si el acoso se ha producido acompañado de actos violentos de cierta entidad, por lo que en muchas ocasiones no existe más constancia que el testimonio de la propia víctima, dotando de especial relevancia su declaración. De ahí, que la estimación de suficiencia probatoria deba proyectarse sobre notas de verosimilitud subjetiva y objetiva"*».

bing o assetjament i, en general, la discriminació.⁵¹ La legislació general en l'àmbit del procés contenciós administratiu ha previst algunes regles relatives a la prova per raó de discriminació. Així, l'article 60.7 de la LJCA (introduït per la DA sisena de la LO 3/2007) atribueix al demandat provar l'absència de discriminació en les mesures adoptades i en la seva proporcionalitat en els casos de discriminació per raó de sexe. També trobem els articles 32 i 36 de la Llei 62/2003, de 30 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, que estableixen a la part actora la necessitat d'acreditar indicis fundats de discriminació per raó de l'origen racial o ètnic o bé indicis fundats de discriminació per raó d'origen racial o ètnic, la religió o les conviccions, la discapacitat, l'edat o l'orientació sexual de les persones. Una vegada acreditats aquests indicis, correspondria, d'acord amb aquesta legislació, a la persona demandada la justificació objectiva i raonable, suficientment provada, de mesures adoptades i la seva proporcionalitat. En qualsevol cas, caldrà que aquestes regles siguin compatibles amb el dret constitucional a la presumpció d'innocència. No es tractaria d'establir una inversió de la càrrega de la prova, sinó d'adequar les regles probatòries a l'especificitat que presenten aquest tipus d'infraccions administratives.

4. L'arquitectura del Codi de conducta que formula l'EBEP: el triangle ètic

4.1. Estructura

L'Estatut dedica els articles 52, 53 i 54 del capítol VI del títol III («Drets i deures. Codi de conducta dels empleats públics») a desenvolupar la infraestructura normativa de l'ètica de la funció pública. Aquests articles són directament aplicables des de la seva entrada en vigor i no requereixen, contràriament a la gran majoria, un desplegament legal o reglamentari posterior. El títol es troba just després del capítol V «Dret a la jornada de treball, permisos i vacances». I abans de l'apartat corresponent a l'adquisició i pèrdua de la relació de servei.

La regulació té una arquitectura normativa singular de forma triangular. Sobre una base àmplia (article 52) descansen els dos pilars o diagonals que han d'aportar consistència a l'edifici piramidal ètic (articles 53 i 54). Significativament, el desenvolupament dels articles 53 i 54 té aproximadament el mateix nombre d'apartats: l'article 53 consta de 12 punts i l'article 54 d'11. Per contra, la base és més àmplia ja que consta de 19 principis i regles explícitament assenyalats en l'article 52.

Cal, però, abans de passar a l'anàlisi del tres articles, determinar la causa de la separació existent entre principis ètics i principis de conducta. Si, per fer-ho, analitzem el seus continguts respectius, perdem la perspectiva. La teoria ens diu que una cosa són els principis ètics com a «opció personal que comporta fer allò que es considera correcte en el moment adient»⁵² i, una altra, els principis de conducta, que són valors que configuren una deontologia professional determinada, és a dir, valors que configuren la conducta en una determinada professió.

Però aquesta interpretació no creiem que sigui encertada; la clau de la distinció entre principis ètics i principis de conducta que s'explicita en els articles 53 i 54 rau en la interpretació que l'OCDE fa d'aquesta diferència. L'OCDE, en l'informe esmentat, estableix la definició següent: «els principis ètics són aquells principis individuals o estàndards que guien el judicis sobre allò que es considera bo o escaient (dins la cultura global del servei públic)».⁵³ Per contra, els principis de conducta ens parlen del capteniment, de l'actuació concreta de la conducta dels empleats públics.

Aquesta sembla que és la lògica a la qual respon la separació de principis que proposen els articles 53 i 54. El contingut, però, tot i que en conjunt assumeix el mencionat punt de vista, té, al nostre parer, algunes incoherències, repeticions i debilitats en la formulació d'alguns dels principis, que tot seguit veurem.

4.2. Finalitat i objectius del Codi de conducta

Les finalitats a les quals intenta respondre la norma estatutària, explicitades en la base de la piràmide constituïda per l'article 52, són les següents:

- Tractar d'ajudar l'Administració a donar compliment a allò que disposa l'article 103.1 CE, és a dir: «Servir els interessos generals amb objectivitat» i «Actuar d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb submissió plena a la llei i al dret».

52. Vegeu el Codi ètic professional dels secretaris, interventors i tesorers d'Administració local, aprovat en la VI Assemblea General que va tenir lloc a Salamanca del 12 al 14 de maig del 2005.

53. OCDE, *L'Ètica en el servei públic. Pràctica i temes actuals*, op. cit., p. 17.

No es desprèn de la regulació analitzada un objectiu formalitzat d'allò que es pretén en instaurar un Codi de conducta de l'empleat públic. Tanmateix, del mateix text, del preàmbul i dels antecedents de la norma (Informe de la Comissió d'abril de 2005) es poden extreure una sèrie d'objectius que el legislador de manera més o menys explícita ha volgut establir dins de la norma estatutària. La relació d'aquests objectius ens ajuda a comprendre els motius del legislador en establir el capítol IV de l'Estatut, o com a mínim a esbrinar el perquè d'aquest.

4.2.1. *Objectius del Codi ètic*

- a) Fer explícita l'especial responsabilitat i les obligacions que tenen els empleats públics.

Existeix un deure explícit per part dels empleats públics vers els ciutadans, i així ho reconeix l'EBEP quan imposa als agents públics un determinat comportament a l'hora de tractar els assumptes al seu càrrec. Aquesta imposició es reflecteix en l'article 52 de l'Estatut, però també en l'Acord del Consell de Ministres de 18 de gener de 2005 quan s'afirma que «Es fa necessari que els poders públics ofereixin als ciutadans el compromís que tots els alts càrrecs en l'exercici de les seves funcions acompleixin no solament les obligacions previstes en les lleis, sinó que, a més a més, la seva actuació s'inspire i es guiï per principis ètics i de conducta que fins ara no s'han establert expressament en les normes, encara que sí que s'indueïen d'aquestes, i que conformin un codi de bon govern». Aquesta referència es pot traslladar íntegrament al capítol VI de l'Estatut ja que és el mateix principi de responsabilitat de l'Administració traslladat en un cas a l'actuació dels alts càrrecs i, en el cas de l'Estatut, als empleats públics.

- b) Omplir el buit existent en la normativa de la funció pública amb una llista sistemàtica i completa (segons es diu) dels deures i les obligacions que els empleats públics han d'assumir per aconseguir el bon funcionament dels serveis.

L'exposició de motius de la Llei ho diu clarament: «és la primera vegada que s'estableix en la nostra legislació una regulació general dels deures bàsics dels empleats públics». Amb anterioritat a la norma que estem comentant hi havia hagut intents d'establir un codi de conducta però el fracàs dels anteriors esborranys d'Estatut va impedir que quallés. El mateix informe de la comissió deia que no existia una llista sistemàtica de deures

i obligacions. Però la no-existència d'una regulació no en justifica per si mateix la promulgació; cal el factor "necessitat".

En aquest cas, la necessitat va venir del nostre entorn, d'Europa. El nou espai administratiu europeu "imposa", com a principi d'actuació interna als estats que formen part de la Unió, la necessitat d'establir uns estàndards de conducta propis de les institucions internes de la Unió i de les administracions dels estats que la conformen. Aquests estàndards han estat estudiats a bastament per l'OCDE en el programa SIGMA,⁵⁴ i dintre d'aquests estàndards hi trobem l'establiment d'aquest codi de bona conducta. Però és que, a més a més, l'establiment d'aquest tipus de codis dins les administracions és un factor clar de competitivitat i confiança en el mercat europeu.⁵⁵

- c) Ajudar a fer realitat el dret que tenen els ciutadans a una bona administració, ajudant els empleats públics a procurar l'efectivitat d'aquest dret.

El principi jurídic de bona administració, de recent creació, s'estableix com a dret fonamental a la Carta de Niça⁵⁶ i ha estat incorporat, juntament amb els altres drets fonamentals, al nou tractat de la Unió.

Més enllà de la discussió sobre si estem davant d'un principi general, una norma no vinculant o *soft law*, el cert és que ja ha estat positivitzat com a dret en diferents normes de dret positiu. Com a exemple, es pot dir que l'article 30 de l'Estatut d'autonomia porta com a títol «Dret d'accés als serveis públics i a una bona administració». El fet que el text catalogui el principi de bona administració com a dret ens porta a preguntar-nos qui es fa responsable d'aquest dret (la connexió normativa de Hart, és a dir, l'existència de regles que justifiquen l'aplicació d'una sanció/càstig, enfront de certs comportaments contraris a la norma). Efectivament, la teoria ens diu que tot dret ha de tenir la corresponent obligació. Aquest és el sentit de l'*obligatio* romana, concebuda com a relació⁵⁷ entre persones (físiques o jurídiques)

54. SIGMA és el programa creat per l'OCDE (mitjançant el Programa Phare de la UE) que proporciona un marc comú d'ajuda tècnica, econòmica i d'assessorament als països candidats per tal que aquests siguin capaços d'assolir els requisits establerts a Copenhaguen i a Madrid. L'OCDE publica a la seva pàgina web totes les activitats referents a aquest programa: <<http://www.oecd.org>>.

55. Vegeu l'últim informe de Transparency International.

56. *Vid.* sobre el tema: Baena Alcazar, «Sobre la idea europea de buena administración». *Noticias CEE*, núm. 247-248, 2005; o Ponce Solé, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento debido*. Lex Nova, Valladolid, 2001, p. 126 i ss.

57. "*Vinculum juris*".

determinades. La Carta de Niça, en parlar del dret fonamental a la bona administració, fa recaure l'obligació en les institucions públiques. Doncs bé, l'Estatut de l'empleat públic, mitjançant les normes de conducta contingudes en els articles 52, 53 i 54, sembla que faci recaure aquesta obligació en els empleats públics, que no és ben bé el mateix; ho seria si no hi hagués un altre tipus d'actors que també poden incidir en el menor o major ajust al principi de bona administració.

- d) Mantenir i tutelar els valors que se sustenten en una “cultura pública” específica.

Els valors públics sustenten, entre altres variables, la cultura d'allò que en diem *públic*. Els “valors” establerts com a atribucions de la “*res pública*” no són més que atribucions de significat a determinades qualitats (en aquest cas) de les institucions o del comportament de les persones, i aquestes qualitats, si són majoritàries en un determinat sistema públic, conformen la seva cultura pública.

El problema rau, seguint Casado,⁵⁸ en el fet que el dia a dia d'una organització el configuren, més enllà de la superestructura, els comportaments de les persones que hi treballen, no les declaracions ja siguin ètiques, operatives, o legislatives, com és el cas. Però els comportaments de les persones han de ser configurats prèviament dintre d'un marc propi i restringit de valors. Aquesta galàxia pròpia de principis ètics i de conducta, és a dir, de valors, ens l'estableix l'Estatut com un límit jurídic/ètic⁵⁹ per sota del qual es cau en l'espai de les conductes impròpies, irregulars o fins i tot il·legals. L'Estatut, en els articles que comentem, tutela aquest valors i els dona rellevància jurídica. I tot això ho fa per conformar (mitjançant el dret) una determinada cultura pública més enllà del principi de legalitat, basada en la “defensa diligent” dels interessos generals.

- e) Informar la interpretació i l'aplicació del règim disciplinari dels empleats públics.

Un dels problemes de la manca d'eficàcia per corregir conductes públiques que no arriben a infraccions penals i que s'observa en la principal eina jurídica que tenim –el procediment sancionador– té la causa en el fet que les

58. Casado Esquiú, Lluís, «Contradiccions i valors en les administracions públiques». *Butlletí Escola Innovació*, núm. 5, Escola d'Administració Pública de Catalunya.

59. Per conèixer el concepte d'ètica mínima o de mínims, vegeu: Cortina, Adela, *Ètica mínima. Introducció a la filosofia pràctica*. Madrid, Tecnos, 2000.

conductes tipificades com a supòsits d'infraccions en el codi disciplinari de l'empleat públic es constitueixen amb supòsits genèrics i indeterminats que dificulten (entre altres causes) la tasca de l'instructor i, si és el cas, del jutge. Aquesta indeterminació patològica impedeix a l'Administració sustentar amb èxit les seves pretensions davant de la jurisdicció. Per això el legislador intenta aportar eines interpretatives que puguin permetre a l'Administració provar davant el jutge, amb més possibilitats d'èxit, l'il·lícit administratiu que comporta una mala conducta administrativa.

- f) Fer pedagogia i donar orientació als empleats públics sobre valors ètics i de comportament.

L'objectiu pedagògic d'assenyalar en una norma jurídica allò que l'organització entén per una conducta correcta és innegable. Pràcticament tots els codis de conducta porten aparellat aquest element de formació com a finalitat. Es tracta d'una funció d'orientació dins d'una infraestructura de l'ètica.⁶⁰ Qualsevol codi pel fet de ser públic ja porta aquest element d'orientació, que és implícit a la seva naturalesa. Però, a vegades, amb aquest element, el de la declaració d'allò que és correcte, no n'hi ha prou perquè produeixi els resultats esperats. És important, llavors, complementar els codis amb activitats formatives a l'abast de tothom. La formació específica en valors, pretén, entre altres objectius, fer conèixer quins són els valors que predominen en la nostra institució/organització. És important conèixer en quina cultura ètica ens movem quan treballem, quins són els límits, i quines accions es consideren bones, dolentes o irregulars. Una de les crítiques més generalitzades als codis és que per molt específics que siguin mai podran arribar a preveure tots els dilemes ètics que un empleat públic ha de resoldre en la seva feina diària. Per això, la formació més efectiva en valors és no tant aquella que s'adreça a aprendre i memoritzar les regles prescriptives que s'hi contenen, sinó la que aspira a reconèixer en un acte o resolució la seva dimensió ètica, és a dir: saber reconèixer la situació com a susceptible de judici ètic i la manera d'abordar els dilemes que es produeixen.

Tant la formació d'entrada que socialitza com la permanent o de carrera són de vital importància si no es vol que els articles 52, 53 i 54 es quedin en una declaració d'intencions, i que ningú els presti l'atenció necessària com a nor-

60. *L'ètica en el servei públic*. Pràctica i temes actuals OCDE. Barcelona, 1998, p. 48. ISBN 84-7794-537-3. En coedició amb la Diputació de Barcelona.

mes jurídiques que creen obligacions;⁶¹ resultat molt comú si ens fixem en la majoria dels textos normatius que recullen declaracions de valors públics i que solen formar part de les exposicions de motius o preàmbuls de les normes d'abast general.

- g) Establir el límit de les activitats lícites/il·lícites, la infracció del qual pot tenir conseqüències disciplinàries.

Un dels objectius principals del marc ètic consisteix en la imposició de límits al comportament dels funcionaris, tant positius: «Actuaran d'acord amb...», com negatius: «No acceptaran...». La majoria d'aquestes conductes poden ser encabides en les faltes disciplinàries recollides en l'article 95. Per tant, la majoria dels deures i obligacions assenyalats en el Codi com a deures de fer o no fer tenen conseqüències en cas d'incompliment del mandat concret en el règim disciplinari. El problema resta sense solucionar per aquelles conductes que vagin clarament en contra dels articles 52, 53 i 54 i que no es trobin recollides explícitament com a situacions incloses en el Codi disciplinari de l'article 93 i següents, com ara l'obligació d'informar els ciutadans sobre aquelles matèries o assumptes que tinguin dret a conèixer (art. 54.4).

Per finalitzar i com a resum d'aquest apartat podem subsumir o agrupar els objectius en tres:

- 1) *Fer efectiu el dret a la bona administració*

Els nostres ciutadans tenen dret a ser servits per una bona administració. El codi ètic dóna resposta a aquest principi mitjançant la fixació de les obligacions i responsabilitats que, com a contraprestació a aquest dret, els empleats públics han d'observar si es vol ajudar a fer efectiu aquest dret fonamental. Amb això no es vol dir que tot funcionament anormal del servei provingui del fet que l'empleat públic incompleix el codi. És evident que hi ha altres causes de mala administració, com ara una deficient assignació de recursos, o fins i tot una mala gestió de processos.

Com hem vist, el dret del ciutadà a tenir una bona administració té el seu contrapunt en el deure de l'Administració de fer-ho possible. Aquest deure fa néixer, al nostre parer, la idea de responsabilitat de l'Administració.

61. Per a una noció de *regla jurídica*, vegeu Hart, *The concept of law*, Oxford University Press, 1961, p. 54-60, 78-88 i 106-107, en la traducció castellana feta per Genaro Carrió i publicada amb el títol *El concepto del Derecho* (Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963).

El cert és que, una vegada assentat el principi de bona administració en les nostres administracions i socialitzat el dret per als ciutadans, no és agosarat pensar que s'incrementaran les demandes i/o queixes pel funcionament anormal del servei. Com sabem, l'article 9.3 CE, en relació amb l'article 106.2 de la CE i els articles 35.j i 139.1 de la LRJPAC, estableix quins són els supòsits de funcionament anormal del servei. Doncs bé, el funcionament anormal de l'Administració per no fer front a les obligacions constituïdes en el Codi dóna lloc a la fallida del dret a la bona administració.

La pregunta que cal fer-se, atesa la situació descrita anteriorment, és saber si tota fallida en assegurar el dret de bona administració podrà donar peu a exigir responsabilitat. Si és així, J. Ponce ens diu que, en cas de responsabilitat administrativa, sorgida en un procediment administratiu, l'obligació de reparar els danys causats per part de l'Administració podrà ser causa d'inici de l'exigència d'ofici de la responsabilitat del funcionari, que podria ser l'instructor del procediment o el responsable d'aquest.⁶² La pregunta que ens fem és si l'incompliment per part del funcionari (sigui instructor o responsable) dels articles 52, 53 i 54 serà suficient per establir una "acció de regrés" en contra d'aquest. La resposta ens vindrà donada per la consideració que facin els tribunals del principi de bona administració i la directa implicació del funcionari en la fallida d'aquest dret.

- 2) *Ajudar els tribunals a interpretar les normes contingudes en el règim disciplinari*
És competència dels tribunals interpretar les normes, omplint els buits existents i establint els límits de les conductes lícites.

En aquest cas es tracta d'assumir com a finalitat l'objectiu establert anteriorment com a número 5. No insistirem en la crítica del disseny de l'actual model de procediment disciplinari, ancorat, al nostre entendre, en models weberians que responen a la concepció jeràrquica d'una organització burocràtica. En l'actualitat, el paradigma establert per M. Weber no serveix, en primer lloc perquè la tendència cada cop més pronunciada és la d'establir models organitzatius horitzontals, la qual cosa ha de portar forçosament a una delegació de funcions a més baix nivell, i això pot obrir la porta a conflictes d'actuació i comprensió. En segon lloc, perquè aquest moviment d'aplanament estructural farà necessària la instauració de mecanismes de

62. Ponce Solé, Juli. *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad.* Capítol IV i V (p. 641 i següents). Valladolid: Lex Nova, febrer 2001.

rendició de comptes molt més sofisticats que els actuals. I en tercer lloc, perquè el codi disciplinari no funciona per a tots els empleats públics igual. Davant d'aquesta manca d'adequació entre l'instrument (el codi disciplinari) i la seva funció (prevenir i castigar les conductes que cauen en l'il·lícit administratiu), el legislador, en comptes de redissenyar profundament l'eina disciplinària ha d'optar per aprofitar l'oportunitat de crear un codi de conducta per millorar i interpretar el codi disciplinari.

3) *Establir una nova cultura administrativa fent pedagogia i orientant els ciutadans sobre valors ètics i comportaments*

Des de mitjan anys noranta, la cultura administrativa dominant ha estat l'anomenada *nova gestió pública*; aquesta cultura, com sabem, es basa en la importació dels instruments de gestió de l'empresa privada a les institucions públiques, amb predomini dels valors d'eficiència i eficàcia en la gestió i en detriment o, més ben dit, per sobre d'altres valors públics. La nova gestió pública sacralitza la consecució de les metes proposades i els objectius establerts per sobre d'altres valors estrictament burocràtics.

Aquesta ja no tan "nova" gestió pública, en la majoria dels moviments de reforma establerts als anys noranta, va ser equilibrada per la recerca de la responsabilitat en la gestió: el reforçament dels drets humans, i la millora de la transparència i la participació, etc.

Doncs bé, és precisament la instauració d'aquest eix, el de la responsabilitat, tant social –respecte a la igualtat; la promoció de l'entorn cultural o mediambiental (art. 52); o respecte als drets fonamentals i les llibertats públiques (art. 53.4)– com personal –diligència en el treball (art. 54.2) o tractar amb atenció i respecte els ciutadans (art. 54.1)–, allò que al nostre parer cerca com a finalitat el Codi establert en l'EBEP.

Aquesta responsabilitat davant l'administrat (no davant del superior, o del dret, com en el model teòric de Weber) incorpora internament els valors professionals que demana l'Administració pública. Són valors que podem anomenar *neopúblics*, i que més enllà dels principis de legalitat i d'obediència ens assenyalen quins són els deures bàsics dels empleats públics que ens permeten assolir la nostra responsabilitat davant la societat i en un moment determinat de la nostra història.

4.3. *Subjecte actiu i passiu de la regulació*

Com diu el títol III, el Codi de conducta s'adreça als empleats públics. Per tant, són subjectes actius del Codi els empleats públics que l'Estatut s'encarrega de definir a l'article 8 i següents.

El dubte es planteja en el concepte de *directiu*. El Senat, en suprimir i desplaçar, en tràmit d'esmena, la lletra *e* de l'article 8, corresponent al «Personal directiu», i fer un article nou (el 13) planteja, de fet, el problema no resolt de si a aquest tipus de personal directiu professional li és d'aplicació la regulació ètica establerta en l'Estatut. Res ens fa pensar que sigui així: en primer lloc, perquè s'exclou del mateix concepte d'empleats públics i, en segon lloc, perquè davant de normes que restringeixen l'esfera subjectiva del subjecte actiu al qual es destinen, com creiem que és el cas, no es pot fer, en bona tècnica jurídica, una interpretació extensiva del concepte *empleats públics*.

Hom pot pensar que l'exclusió és congruent a la vista que els alts càrrecs i/o membres del Govern tampoc estan subjectes a la regulació ètica del capítol VI de l'Estatut. Però, en aquest cas, salta a la vista que, a diferència del que ocorre amb els directius públics, no hi ha un buit ètic, com hem fet palès al llarg d'aquesta exposició en parlar de l'Ordre que regula el seu propi codi de conducta.

De la regulació que conté l'article 13 de l'Estatut (del personal directiu professional) es dedueix que la regulació del codi ètic del directiu públic haurà d'esperar a la futura determinació de les seves condicions de treball per part del Govern i de les comunitats autònomes per aprovar el seu règim jurídic específic.⁶³

A diferència del col·lectiu directiu esmentat, sí que s'ha d'entendre inclòs com a subjecte actiu del Codi de conducta el personal eventual ja que la norma no l'exclou expressament (art. 8.d).

Paradoxalment, el personal eventual, fent una interpretació literal del l'article 93 i següents: «els funcionaris públics i el personal laboral queden subjectes al règim disciplinari [...]», resten exceptuats de l'aplicació del règim disciplinari, en no ser dins de les classes de personal que se subjecten a aquest tipus de responsabilitat.

63. Article 13 de l'Estatut: «El govern i els òrgans de govern de les comunitats autònomes podran establir, en desplegament d'aquest estatut, el règim jurídic específic del personal directiu així com els criteris per determinar la seva condició, d'acord, entre d'altres, amb els principis següents [...]».

El fet que aquest tipus de personal no estigui subjecte al codi disciplinari es pot justificar pel fet que al personal eventual, si cau en responsabilitat disciplinària, sempre se'l pot cessar, d'acord amb la característica d'eventualitat que el defineix (art. 12.3).⁶⁴

La diversitat de solucions donada per al personal eventual planteja, al nostre entendre, un problema de coherència ja que, a primera vista, no sembla raonable que els deures siguin comuns a tots els empleats públics, però que, en cas d'incompliment, les conseqüències disciplinàries siguin totalment diferents. La temporalitat no és, al nostre parer, cap excusa per excloure'ls. Així com tampoc veiem que la "relació de confiança", element característic d'aquest tipus de personal, porti aparellada la imputabilitat administrativa com, de fet, ara succeeix.

4.4. *Descripció dels principis als quals s'ha de sotmetre la conducta dels empleats públics*

4.4.1. Comentarís a l'article 52

Com hem explicat, la base de l'edifici ètic es compon d'una llarga llista de principis (19 en total) dels quals es desprenen uns subprincipis formulats en forma de mandats ètics, en el cas del 53, i de comportament, en el cas del 54.

Abans, però, de la relació de principis assenyalada en l'article 52 i del seu redactat, cal destacar el seu apartat primer, que precisa dos deures genèrics adreçats als empleats públics:

1. Desenvolupar amb diligència les tasques que tinguin assignades.
2. Vetllar pels interessos generals (com a valor, no com a objectiu).

Aquests dos deures resumeixen, al nostre parer, la deontologia pública. Es tracta de les dues obligacions que fan possible (en teoria) aconseguir la finalitat que l'article 103 de la Constitució ens assenjala com a objectiu últim de l'Administració: servir els interessos generals. L'apartat ens diu "què" s'ha de fer i "per què" cal fer-ho.

Ens assenjala el camí i la seva finalitat. I això no és insignificant ja que, des d'Aristòtil, l'ètica ens ensenya a cercar la millor manera d'acomplir la nostra finalitat. En aquest cas, com a empleats públics.

64. 12.3. «El nomenament i el cessament [del personal eventual] serà lliure.»

Però l'article va més enllà, no solament ens assenyalava el "què" i el "per què" sinó que ens diu el "com": fer-ho amb observança de la Constitució, la resta de l'ordenament i amb subjecció als principis que l'article 52 indica. Efectivament, el legislador estableix la manera amb què serà lícit aconseguir la finalitat assenyalada com a deure.

La diferència entre el "què" i el "com" (finalitats i principis) és cabdal en el món dels principis ètics ja que el compliment o no de les finalitats es constitueix en el criteri justificatiu de la bondat o no de l'acció. Com diu Aranguren,⁶⁵ es tracta que l'acte s'ajusti no només a la situació, no només a la realitat, sinó també a la norma ètica (finalitat última, llei natural o consciència moral). És el contingut de la moral a la qual es tendeix. Una bona "eina" ho serà "si i només si" serveix per aconseguir la finalitat per a la qual ha estat creada. Per exemple, unes tisores seran més o menys bones segons tallin millor o pitjor. Tallar és la finalitat de les tisores, el seu leimotiv.

De la mateixa manera, la finalitat de l'empleat públic serà, per una banda, realitzar amb diligència les tasques que tingui assignades, i, per l'altra, tenir cura (vetllar) dels interessos generals.

Com hem dit, no tot s'hi val per servir els interessos generals, no tot s'hi val en la consecució de les finalitats que són pròpies de tots els empleats públics. Aquestes finalitats s'hauran d'aconseguir, en primer lloc, amb subjecció i observança de la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic. És a dir, amb observança plena del dret, o el que és el mateix, amb subjecció al principi de legalitat. I, en segon lloc, als principis establerts a continuació.

Al nostre entendre, el legislador no es neutral quan destaca per sobre dels altres principis formals el principi de legalitat. En separar aquest principi, en el redactat, dels altres està clarament prioritzant-lo per sobre dels principis que vénen a continuació. La conclusió és que es dóna més importància a aquest principi que als altres. Es podria plantejar el dubte de què passaria en cas de contradicció entre la legalitat i la resta de principis. No n'estem segurs però, anant més enllà de la prudència acadèmica, creiem que el jutge hauria d'optar pel principi d'igualtat.

Un altre aspecte que s'ha de tractar és la similitud entre els principis observats en el Codi de bon govern per als alts càrrecs i membres del Govern (publicat, com ja hem assenyalat, en l'Ordre 3724 APU/516/2005 de 3 de març), i els principis establerts en l'article 52 de l'EBEP. Una similitud que té una única excepció significativa: el principi relatiu a la credibilitat que han de tenir els actes efectuats per aquells que són a la cúpula de l'organització. Efectivament, als alts càrrecs, se'ls demana que siguin creïbles. Se'ls demana un plus d'exemplaritat que no tenen com

65. López Aranguren, José Luis. *Ètica*. Madrid: Ed. Biblioteca Nueva, 1997.

a deure els altres empleats públics. Aquesta credibilitat, com a valor, es cabdal per la confiança en la pròpia organització, ja no solament respecte del ciutadà en general, sinó a nivell intern, dels mateixos empleats públics. El valor “credibilitat” suposa que la conducta dels alts càrrecs no solament ha de ser ètica, sinó “creïble”, és a dir, que inspiri confiança. Tornem a la dona del Cèsar: ja no n’hi ha prou de tenir una conducta ètica, cal que aquesta es faci palesa, que tingui l’aparença d’eticitat.

Recapitulant, la finalitat de la tasca de l’empleat públic, és a dir, el seu deure, és fer amb diligència la feina encomanada i fer-ho vetllant pels interessos públics. Però no tots els actes que persegueixin aquests objectius seran èticament i professionalment correctes. Només ho seran aquells que en la forma se subjectin al principi de legalitat i que estiguin dins del marc establert pels principis assenyalats en l’article 52.

4.4.2. Els principis assenyalats a l’article 52

En primer lloc, cal indicar que no n’hi ha prou que la norma conceptuï els valors relacionats com a principis; a més a més, cal que aquests ho siguin en funció de la seva naturalesa. Des d’aquest punt de vista conceptual, ens sobta que el legislador assenyalí com a principis «La promoció de l’entorn cultural i mediambiental i el respecte a la igualtat entre dones i homes». I això no tant pel seu contingut sinó per la forma d’expressar-ho. «El foment d’una determinada política correspon al Govern i no als funcionaris. Estem davant de veritables polítiques públiques que s’han de posar a l’agenda de les actuacions públiques». Deixar aquest tipus de polítiques a la voluntat personal del funcionari no creiem que sigui la millor manera d’impulsar-les. Aquestes polítiques s’adrecen a la societat en general i no s’esgoten en la recepció d’aquestes per part de l’empleat públic.

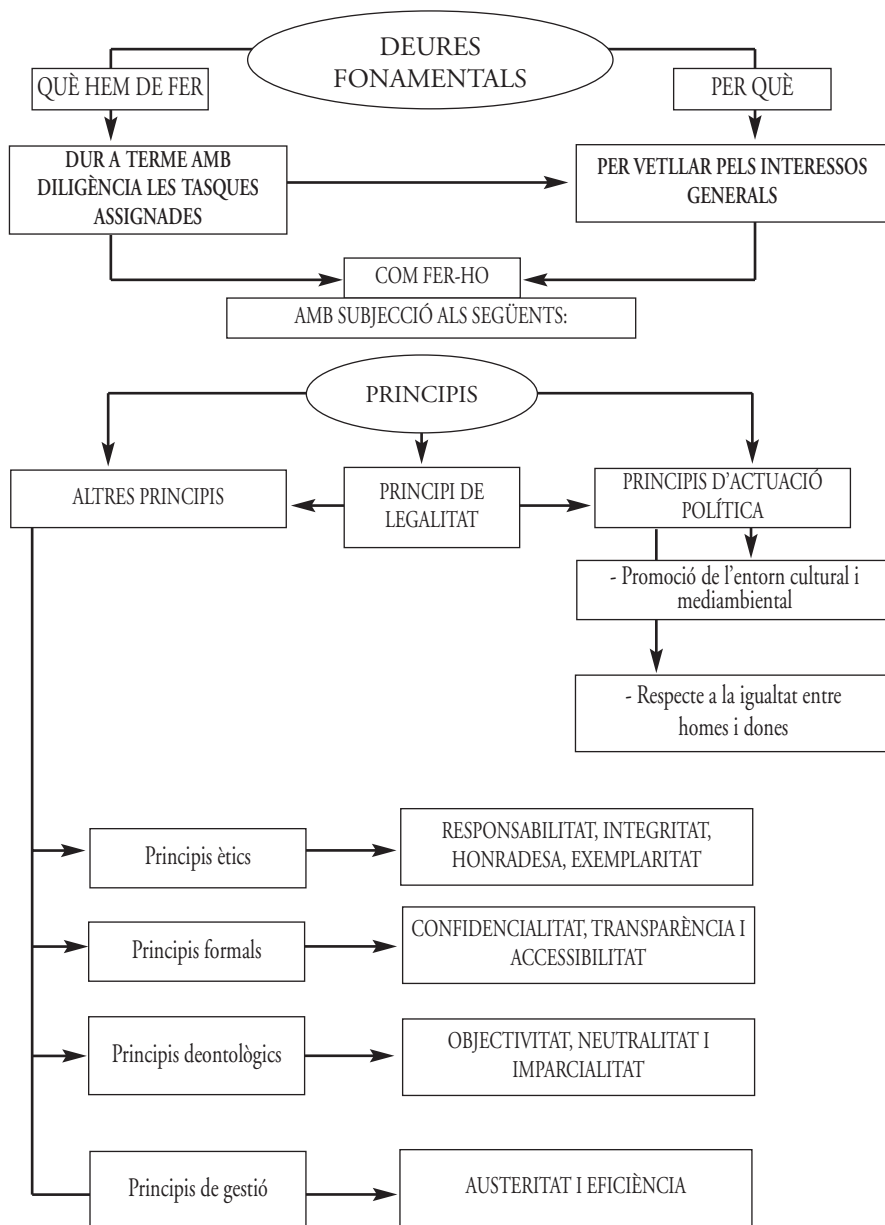
Tenint en compte el que s’ha dit, proposem la següent classificació dels principis establerts a l’article 52:

- Principis ètics: responsabilitat, integritat, honradesa i exemplaritat.
- Principis deontològics o professionals: objectivitat, neutralitat i imparcialitat.
- Principis de gestió: austeritat i eficàcia.
- Principis formals: confidencialitat, transparència i accessibilitat.

Els 12 principis en conjunt, més el deures assenyalats i el principi de legalitat es despleguen als articles 53 i 54.

Per acabar l’anàlisi, esquematzem l’article 52 de la manera següent:

Diagrama conceptual de l'article 52



4.4.3. Anàlisi de l'article 53. Principis ètics

Els principis i criteris que formalment es presenten en els 12 apartats que consten a l'article 53 no responen del tot al seu enunciat. Si prenem com a valors ètics aquells valors que ens ajuden a viure bé, a aconseguir la nostra finalitat (lliurement escollida) com a persones i dintre del nostre entorn, veiem que la majoria no poden ser catalogats com a ètics. Potser el legislador el que vol expressar són valors deontològics, és a dir, valors que ens ajuden a ser millors empleats públics. Amb aquesta interpretació, però, sorgiria un altre tipus de problemes com ara la fictícia divisió entre els principis i/o valors d'aquest article i el següent.

La mala tècnica jurídica en redactar aquest article no s'acaba en l'errada del significat de la paraula *ètica*. Hi ha una altra errada, per nosaltres evident, que és la reiteració de principis ja enumerats en l'article 52 com a deures. No és el mateix, ni en el camp de l'ètica ni en el camp jurídic, confondre la noció de *deure* amb la de *principis o drets*. La lògica, la utilització i el resultat d'un o altre concepte són diferents.

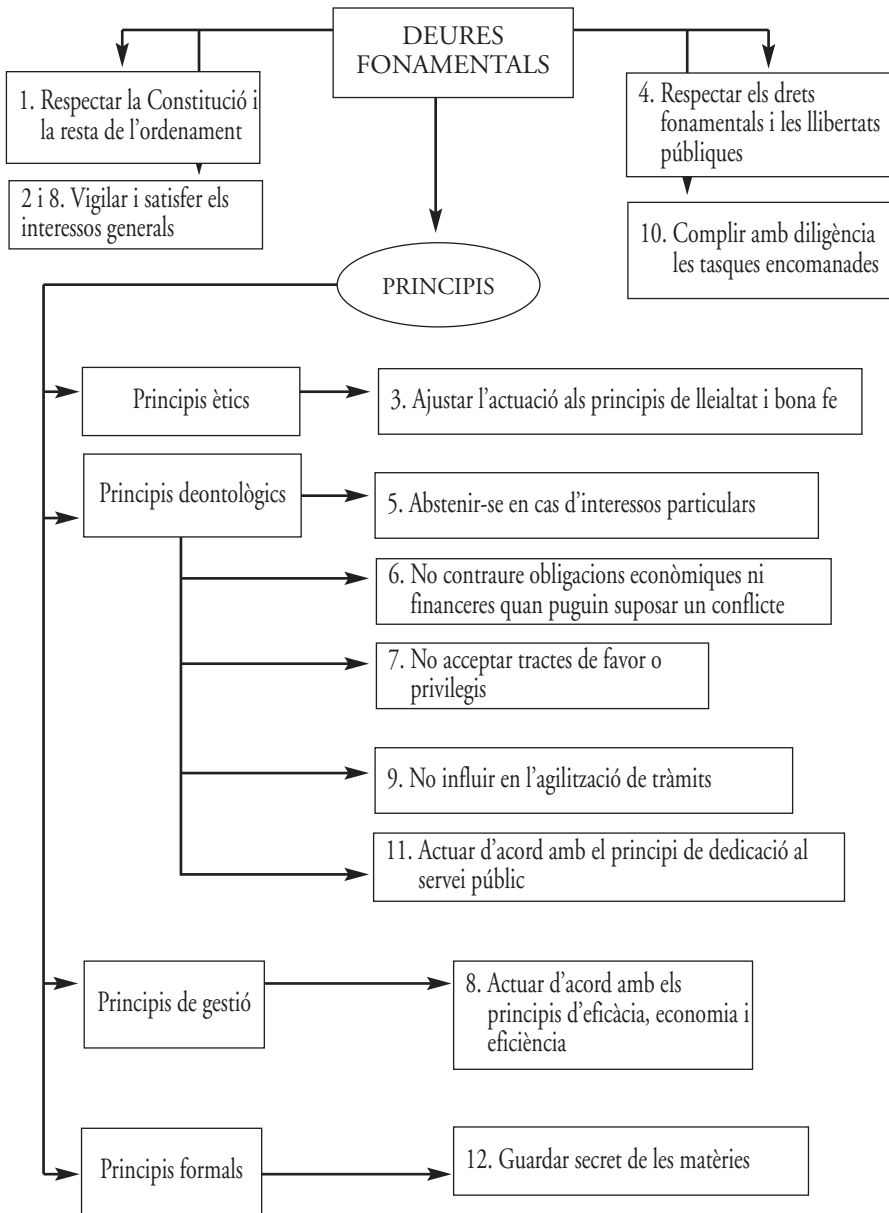
Per tancar l'apartat de crítica, tots sabem que, en cas de mandats, siguin legals o no, la tècnica que s'ha d'utilitzar per explicitar-los ha de ser assertiva, i engrescadora, s'han d'evitar tant com es pugui les frases negatives sobretot si estem parlant de codis de conducta, la qual cosa no sempre ha estat seguida pel legislador com tindrem ocasió de comprovar.

En qualsevol cas, podríem justificar el redactat, per nosaltres borrós, indeterminat i sobrecarregat de l'article 53, per la necessitat de comprimir tot el desenvolupament dels principis i valors que conformen un codi de conducta en tres articles. La qual cosa no és gens fàcil.

Tractant d'estudiar i sistematitzar la llista que proposa la norma, partim de la base que ens proporciona l'article 52. Hi ha uns valors fonamentals ja mencionats a l'article 52 que es reiteren de nou en l'articulat del 53 canviant alguna paraula. Aquests principis formen, al nostre parer, el nucli dur dels principis assenyalats en l'article 53, que, com hem dit, a la vegada són l'argamassa que construeix la base de l'edifici ètic proposat.

Això es així amb una particularitat, que correspon a l'apartat 4 de l'article 53: que el considerem part del principi de legalitat en estar inclòs en el títol primer, capítol 2, secció 1, de la nostra Constitució. L'esquema seria el següent:

Diagrama conceptual de l'article 53



4.4.4. Anàlisi de l'article 54

Molt semblant en l'estructura, l'article 54 ens introdueix en els principis de conducta de l'empleat públic, és a dir, aquells que han de regir les nostres relacions professionals.

En aquest cas, es tracta d'11 mandats adreçats als empleats públics i que pateixen els mateixos problemes ja enumerats en parlar de l'article anterior.

Efectivament, igual que succeeix en l'article anterior, en trobem amb repeticions i problemes en la qualificació dels valors que els principis establerts patrocinen. En aquest apartat es nota la voluntat del legislador de concretar alguns dels anteriors principis i establir-ne altres de nous.

L'apartat 2 ens explica que no solament s'ha de dur a terme la tasca encomanada amb diligència, com reiteradament es diu en els articles anteriors, sinó que cal fer-ho complint la jornada i l'horari de treball.

L'apartat 10 ens diu que podem millorar l'eficàcia del servei tot posant en coneixement dels superiors les propostes que considerem adequades per millorar les funcions de la unitat.

En l'apartat 7 de l'article 53 s'estableix com un deure ètic no acceptar tractes de favor, i en l'apartat 6 de l'article 54 es matisa tot dient que es rebutjarà qualsevol regal, "favor" o servei més enllà dels usos habituals, socials i de cortesia.

Segons l'article 54, ja no és suficient tractar els ciutadans, superiors i empleats públics sobre la base dels principis de lleialtat i bona fe, sinó que, a més a més, han de ser tractats amb respecte i atenció.

L'apartat 9 ens mana observar les normes, però no qualsevol norma —això ja ho fa el principi genèric de legalitat establert en els articles 52 i 53—, sinó específicament les normes de seguretat i higiene.

D'acord amb el principi de transparència i accessibilitat, caldrà informar els ciutadans d'aquelles matèries o assumptes que tinguin dret a conèixer, i facilitar-los l'exercici dels drets i el compliment de les obligacions (punt 4).

Així mateix, cal concretar el principi d'austeritat establert en l'article 52 que diu que no s'utilitzaran els recursos públics en benefici propi o de persones properes. A més a més, cal el deure de conservació dels béns públics.

Per acabar fem un repàs dels punts nous respecte als regulats anteriorment:

Punt 3. Obeir les instruccions i ordres professionals dels superiors, tret que constitueixin una infracció manifesta de l'ordenament jurídic.

Punt 7. Garantir la constància i permanència dels documents per a la transmissió i lliurament als responsables posteriors.

Punt 8. Mantenir actualitzada la formació i la qualificació.

Punt 11. Garantir l'atenció al ciutadà en la llengua que sol·liciti sempre que sigui oficial en el territori.

5. Conclusions i valoració en l'àmbit de Catalunya de la regulació disciplinària i del Codi de conducta

5.1. *Potestat disciplinària*

La potestat disciplinària, si bé s'ha de contextualitzar en l'àmbit del dret administratiu sancionador, presenta unes peculiaritats pròpies en tenir com a propòsit assegurar el bon funcionament de l'Administració pública, a través de la correcció dels seus empleats respecte a aquelles infraccions tipificades com a tals, d'acord amb el principi de legalitat sancionadora. Això comporta la necessitat de posar èmfasi, a més de en els drets i garanties dels articles 24 i 25 de la CE, en els principis constitucionals de l'organització administrativa que recull l'article 103.1 de la CE.

Aquests principis comporten la necessitat d'establir uns deures, que han de seguir els empleats públics amb independència del seu règim jurídic, l'incompliment del qual pot comportar l'exigència de responsabilitat sancionadora o un altre tipus de conseqüències jurídiques que poden repercutir en la carrera de l'empleat públic.

Tradicionalment, la regulació del règim disciplinari dels funcionaris públics s'ha considerat com un dels àmbits on es produeix una flexibilització de la reserva de llei, circumstància que s'ha justificat sobre la base de la teoria de les relacions de subjecció especial. La pretensió de l'EBEP ha estat, en canvi, reforçar el principi de legalitat respecte als funcionaris bé tipificant directament les infraccions molt greus, bé realitzant una remissió expressa a la lleis autonòmiques per a la resta d'infraccions (greus i lleus). Aquest reforçament no recull expressament la possibilitat de tipificar infraccions per a les entitats locals per la qual cosa dependrà de com reguli aquesta matèria el legislador autonòmic.

La gran novetat de l'EBEP és que tendeix cap a la unificació del règim jurídic dels empleats públics. Aquesta unificació es produeix respecte a les infraccions molt greus, respecte als principis d'aplicació a la potestat disciplinària, com també a uns principis d'aplicació als procediments disciplinaris. A pesar d'aquesta unificació, els convenis col·lectius continuen tenint un paper rellevant en la determinació del règim d'infraccions i sancions disciplinàries. També s'ha d'advertir que aquesta tendència a la unificació pot quedar mediatitzada pel

manteniment de la dualitat d'ordres jurisdiccionals (contenciós administratiu per als funcionaris i social per al personal laboral al servei de les administracions públiques).

La unificació del règim disciplinari dels empleats públics no impedeix la regulació a càrrec del legislador autonòmic dels aspectes referents al personal laboral al servei de les administracions públiques. En aquest sentit, s'ha de reconsiderar l'aparent dicotomia entre els diversos títols competencials: bases del règim jurídic dels funcionaris públics (art. 149.1.18 de la CE) i legislació laboral (art. 149.1.7 de la CE). En efecte, el títol més ampli de bases del règim jurídic de les administracions públiques permetria, al nostre parer, al legislador autonòmic regular aquells aspectes que fan referència a la relació juridicolaboral perquè incidissin en el bon funcionament del servei públic. S'ha de tenir en compte, en aquest context, que l'Administració no és un ocupador més, com ho podria ser un empresari en el tràfic jurídic privat, sinó que està subjecta a l'estret compliment de la legalitat en la consecució dels interessos generals, respecte als quals se situa en posició de servei (art. 103.1 de la CE).

La regulació de l'EBEP avança cap a la "desestatalització" del règim disciplinari dels funcionaris amb habilitació de caràcter estatal en fer una àmplia remissió a la legislació autonòmica. Dependrà, per tant, del legislador autonòmic establir un major o menor espai als ens locals. En la determinació d'aquest espai seria convenient assegurar que la posició d'aquests funcionaris no quedi condicionada segons l'opció política de torn i que es pugui garantir l'aplicació de la legalitat.

L'EBEP no preveu específicament la possibilitat que les entitats locals puguin establir el seu règim disciplinari propi. Per tant, haurà de ser el legislador autonòmic qui, si ho considera convenient, deixi un marge més gran de configuració a les entitats locals. La fixació per les lleis autonòmiques d'uns criteris mínims d'antijuridicitat, que no fossin merament genèrics sinó que orientessin en l'establiment del règim d'infraccions i sancions disciplinàries, permetria als ens locals configurar un espai propi respecte a la seva política de personal.

5.2. *Novetats de l'EBEP amb referència al Codi de conducta*

Com ja hem comentat, és clar que els principis establerts per l'EBEP en aquest àmbit són d'aplicació "directa" a les administracions catalanes i, fins i tot, d'acord amb la disposició addicional primera, també són d'aplicació a les entitats del sector públic estatal, autonòmic i local, no incloses en l'article 2 i definides així en la seva normativa específica.

Tanmateix, la norma bàsica no prohibeix el desenvolupament i la concreció dels principis ètics. Per això, aquests deures ètics dels empleats públics assenyalats en els articles esmentats de l'EBEP podrien i haurien de ser desenvolupats, complementats i millorats pel desplegament legislatiu que forçosament, i d'acord amb l'article 6 del mateix EBEP, s'haurà de dur a terme en l'àmbit territorial català.

Queda fora de dubte el fet que la instauració d'un codi deontològic per als empleats públics dins les nostres administracions no sigui competència del legislador català; i això no tant per la prescripció, prou clara, de l'article 136 EAC en parlar de la funció pública i el personal al servei de les administracions públiques catalanes, sinó per la mateixa competència material, que no és altra que l'establiment d'una cultura ètica a les nostres administracions.

L'establiment d'aquesta cultura exigiria, al nostre entendre, un pacte entre les institucions i la representació dels empleats públics. A més, hauria de recollir els valors propis de les nostres institucions públiques, que no necessàriament han de coincidir amb els de l'Estat.

Aquesta nova cultura en valors hauria de debatre i discutir com a mínim els punts següents:

Proposta 1. *Creació d'una infraestructura ètica dins les nostres administracions*

L'establiment d'un codi de conducta per als empleats públics no és suficient, per si mateix, per establir una ètica pública aplicable a les nostres administracions. Cal un entorn específic on els valors i principis ètics es puguin desenvolupar i aplicar sense més traves que les lògiques i inherents a la creació d'una cultura ètica pública professional. Per això i a banda de les propostes concretes al voltant de l'establiment en l'EBEP del Codi de conducta per a empleats públics, cal tenir en compte la modificació del nostre marc legal en el sentit de facilitar la implantació de l'ètica pública a les nostres administracions, la qual cosa pressuposa:

- Un lideratge fort (i al més alt nivell) que expliciti la voluntat política d'aplicar una cultura ètica en les nostres administracions, que augmenti la confiança i respongui a les exigències dels ciutadans.
- Prendre mesures legislatives de clarificació de les relacions entre les autoritats públiques i el sector privat, sobretot en l'àmbit de la contractació pública; les concessions de serveis públics; la participació en empreses; les

subvencions; la concessió de permisos i de certificacions; i, per acabar, la gestió del patrimoni. Aquestes mesures anirien encaminades a augmentar la competència, a evitar el conflicte d'interès i a reforçar els mecanismes d'absència en cas d'interès personal. Tot això, amb l'enfortiment dels mecanismes de control independents de l'Administració involucrada.

- Aclarir el model de funció directiva catalana regulant-ne el rol professional i, per tant, establint normes clares pel que fa a l'accés i/o nomenament mitjançant sistemes objectius de competència i capacitat i també a les seves sortides del sistema a partir de paràmetres objectius. Això sense excloure un sistema d'incentius i remuneració i un sistema d'avaluació que faciliti el seu compromís amb la consecució de l'interès general.
- Establir uns mecanismes de transparència i control de l'actuació que facilitin la implantació de sistemes eficaços de responsabilitat; d'orientació cap a la gestió professional i, finalment, de polítiques de recursos humans que afavoreixin la integració, la cohesió, l'estabilitat i la confiança dels empleats públics en les seves institucions.
- Per a l'establiment d'un entorn ètic cal la construcció de relacions de confiança entre l'administrat i l'administrador. I, d'altra banda, l'administrador ha de confiar en les persones que porten a terme la tasca d'administrar. Doncs bé, l'eina necessària, tot i que no suficient, per poder incrementar la confiança en l'Administració i en les seves institucions, és un sistema de selecció (incloent-hi la provisió, la promoció i l'avaluació) transparent i objectiu que asseguri la idoneïtat i la professionalitat dels candidats per al lloc de treball. En aquest sentit, la tendència a Europa és establir mecanismes independents que es responsabilitzin del procés (mitjançant una agència de selecció o organismes tècnics). Si això no fos possible, caldria definir àrees molt professionals amb especialistes de reconegut prestigi i formació, que vetlessin per la transparència i professionalitat dels processos i, sobretot, dels resultats.

Proposta 2. *Un codi ètic per als empleats públics de Catalunya*

El procés de subsumpció del codi ètic previst en els articles 52, 53 i 54 de l'EBEP a la nostra realitat cultural exigeix una especial atenció a l'elaboració d'un Codi de conducta dels empleats públics (possiblement dins de la futura norma d'ordenació de la funció pública catalana), basat en la defensa dels principis dels drets humans; dels drets establerts en la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea; en la defensa dels drets i principis continguts en el títol I

de l'EAC, i en la CE. Aquesta futura regulació, atenent a l'article 52 EBEP, s'hauria d'elaborar partint dels principis i valors propis de la nostra societat, hauria de ser consensuada amb els representants sindicals i, finalment, hauria de reflectir una ètica professional, no instrumental, de l'activitat pública.

En l'àmbit formal, n'hi hauria prou amb una explicació dels principis/valors que cal adoptar individualment com a treballadors de l'Administració. La importància d'aquesta regulació no seria tant la seva concreció com constituir una font/marc d'altres normes de conducta ètica per a sectors específics d'activitats dins les nostres institucions.

Proposta 3. *Creació d'un comitè de valors públics*

Paral·lelament a l'establiment d'aquesta regulació, s'hauria de crear un instrument per fer operatiu el Codi ètic. Aquesta eina podria ser un consell o comitè que coordinés a temps complet les tasques de concreció, aplicació, estudi, debat, informació, assessoria, revisió, actualització, seguiment i avaluació de les normes establertes en el Codi. Així mateix, seria competent per donar el vistiplau a codis deontològics o de conducta que dins de cada institució (sectorial o territorial) es poguessin desenvolupar en aplicació dels principis establerts.

Proposta 4. *La formació en valors*

La manera més directa d'assegurar-se l'aplicabilitat de normes ètiques a les nostres administracions és la seva socialització i reforçament mitjançant la formació. Cal una formació d'entrada o inicial en els valors i principis ètics. Aquesta formació faria palès, ja en l'inici de la relació, quins són els estàndards de conducta pública acceptats o no per l'organització. A hores d'ara aquesta formació no existeix a nivell general i és evident que cal implantar-la al més aviat possible. El lideratge en aquest tipus de formació hauria de correspondre a l'EAPC en col·laboració amb altres xarxes dedicades a la formació pública.

A banda de la formació inicial, caldria una formació contínua d'adaptació, per tal d'augmentar el nivell ètic de l'organització, i reforçar, adaptar, crear i enriquir les competències dels empleats públics en aquesta matèria. Aquesta formació és especialment important en els directius i alts càrrecs de l'Administració perquè, en definitiva, són ells qui, amb la seva conducta, hauran de servir d'exemple ètic en els seus respectius entorns de treball.

Proposta 5. *Mecanismes de participació i compromís*

Cal emprar, en les entitats públiques, mecanismes de gestió que ajudin a instaurar una bona administració. Les cartes de serveis i les noves tecnologies, utilitzades correctament, reforcen els compromisos i el sentit de la responsabilitat, augmenten la transparència i ajuden a incrementar la confiança en les institucions. Però és que, a més, la producció de cartes de serveis és un mandat contingut en l'article 30 EAC, que preveu que «les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis». I en el paràgraf 3 del mateix precepte es diu que «les lleis han de determinar els casos en què les administracions públiques han d'adoptar una carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors». D'altra banda, la instauració de bons mecanismes de participació dins les institucions reforça els valors públics del diàleg, del reconeixement de l'altre i, en definitiva, minora l'arbitrarietat.

Proposta 6. *Incentivar la implicació dels alts càrrecs*

Cal promoure, amb tècniques de gestió, motivació i competència, un comportament exemplar per part dels alts càrrecs de l'Administració. Cal que es promogui consciència de la necessitat que siguin els nostres directius públics els primers implicats en la instauració de bones conductes en les seves respectives administracions. S'hi han d'assignar recursos econòmics i promoure polítiques actives.

6. Conceptes importants del capítol

6.1. *El règim disciplinari*

Quant al règim disciplinari, els conceptes importants són: el dret disciplinari, els principis de la potestat disciplinària i el procediment disciplinari.

a) El dret disciplinari

El dret disciplinari s'ha definit com «el conjunt de normes jurídiques establertes per l'Estat que determinen els fets il·lícits que poden cometre els fun-

cionaris públics en l'exercici del seu càrrec i que preveuen les sancions que l'Administració pública imposarà com a conseqüència d'un procediment especial». ⁶⁶ D'aquesta definició s'han assenyalat com a elements destacats:

- l'afinitat entre la potestat disciplinària i la resta de potestats sancionadores;
- el fet que el subjecte passiu sigui sempre un funcionari públic. ⁶⁷

Aquesta definició, que va suposar un gran pas endavant en la construcció del dret disciplinari després de la Constitució de 1978, es podria actualitzar amb una sèrie d'elements o notes característiques. El primer element fonamental és que l'EBEP configura un dret disciplinari que té com a subjecte passiu un empleat públic i, per tant, inclou no solament el funcionari públic sinó també el personal laboral al servei de l'Administració pública. El segon element important és que el dret disciplinari esdevé un supraconcepte molt més ampli perquè inclou no solament una regulació subjecta al dret administratiu i a la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó també una regulació subjecta al dret del treball i a la jurisdicció social. Hi ha una dualitat d'ordenaments i de jurisdiccions, si bé ambdós participen d'uns principis comuns que estableix l'EBEP. I el tercer element que cal subratllar és que el dret disciplinari és un dels instruments destinats a garantir els valors ètics i de conducta que han de presidir l'actuació dels empleats públics, així com fer efectiu el dret dels ciutadans a la bona administració.

b) Els principis de la potestat disciplinària

Els principis de la potestat disciplinària són aquells que es deriven dels articles 24 i 25 de la CE. Aquests principis són els següents: *a)* principi de legalitat i tipicitat de les faltes i sancions, a través de la predeterminació normativa o, en el cas del personal laboral, dels convenis col·lectius; *b)* principi d'irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables i de retroactivitat de les favorables al presumpte infractor; *c)* principi de proporcionalitat, aplicable tant a la

66. Prenem la definició de J. M. Trayter Jiménez. *El dret disciplinari de la funció pública*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1992, p. 11.

67. *Vid.* J. M. Trayter Jiménez. *El dret disciplinari de la funció pública*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1992, p. 12.

classificació de les infraccions i sancions com a la seva aplicació; *d*) principi de culpabilitat; *e*) principi de presumpció d'innocència; *f*) principi del *non bis in idem* en el vessant procedimental o processal (aquest principi implica dues grans regles: 1) quan de la instrucció d'un procediment disciplinari en resulti l'existència d'indicis fundats de criminalitat, se'n suspendrà la tramitació posant-ho en coneixement del Ministeri Fiscal; 2) els fets declarats provats per resolucions judicials fermes vinculen l'Administració). Aquests principis, si bé donen una certa coherència a aquest concepte ampli de dret disciplinari, no impliquen que puguin donar-se interpretacions distintes en àmbits jurisdiccionals distintes.

c) El procediment disciplinari

El procediment disciplinari és el procediment administratiu que té com a funció determinar l'existència o no de responsabilitat disciplinària dels empleats públics. L'EBEP no assegura, però, l'existència d'un únic procediment disciplinari per a tots els empleats d'una mateixa administració, ja que això dependrà de com es configuri al reglament autonòmic per als funcionaris i en el conveni col·lectiu d'aplicació. En qualsevol cas, aquest procediment s'estructurarà atenent als principis d'eficàcia, celeritat i economia processal, amb ple respecte als drets i garanties del presumpte responsable. Tanmateix, s'establirà la separació deguda entre la fase instructora i la sancionadora, que s'encomanaran a òrgans distintes.

6.2. El Codi de conducta

Quant al Codi de conducta, els conceptes que cal tenir en compte són:

- Principis de conducta
- Principis ètics
- Bona administració
- Deures dels empleats públics.

Abans, però, de conceptuar aquets termes, cal fer un advertiment: ho fem des del punt de vista de la utilitat per a la comprensió del text legal i tenint en compte que els termes *ètica*, *conducta* o *bona administració* són conceptes polisèmics ja que, de fet, tenen diversos significats en funció del context en el qual apareixen; o inclús en el mateix context (per exemple: *ètica* en filosofia té diferents significats segons l'escola a la qual pertany la persona que la conceptua).

a) *Principis de conducta*

S'ha d'entendre per *principis de conducta* dins l'EBEP els principis pels quals s'ha de regir el capteniment de l'empleat públic pel fet de ser-ho. En aquest sentit, cal reflexionar sobre el terme *principi* (mandat jurídic que es tradueix en una imposició d'un deure genèric)⁶⁸ i preguntar-nos si pot ser contradictori amb el significat dels mots *conducta* o *capteniment*, que es refereixen a una actuació concreta, mentre que *principi* agruparia un determinat tipus d'obligacions generals. De fet, en l'enumeració dels principis de conducta de l'article 54, trobem actuacions molt concretes que cal realitzar (tractar amb atenció i respecte els ciutadans); o evitar (no utilitzar els recursos públics en interès propi). Podem salvar l'oxímoron dient que el terme *principis* aplicat a les conductes es refereix al conjunt d'activitats concretes que es reflecteixen a l'article.

b) *Principis ètics* (ethos)

Es parla de principis ètics amb referència a la suma dels ideals que defineixen una determinada (o per determinar) cultura global en l'àmbit del servei públic. L'ètica, en aquest cas, són les regles que tradueixen aquests principis a la pràctica, i que l'EBEP recull a l'article 53.

c) *Bona administració*

La *bona administració* és un concepte recent que s'incorpora al nostre ordenament mitjançant l'article 30 de l'Estatut d'autonomia de 19 de juliol de 2006. El terme prové en un primer moment de la doctrina jurídica administrativa francesa i deriva del concepte oposat de *mala administració* (*maladministration*), és a dir: l'administració que no aconsegueix les finalitats per a les quals ha estat creada. Aquest significat és el que s'incorpora al Tractat consolidat de la UE, a l'article 195.1. Però és, en definitiva, el Defensor del Poble europeu qui desenvoluparà la idea declarant a l'Informe anual del 1997 que té lloc una mala administració quan un organisme públic no actua d'acord amb una regla o un

68. Com ha reiterat constantment la doctrina, els principis jurídics, com a mandat genèric, no creen drets subjectius.

principi que té per si mateix força per obligar. Per tant, la bona administració en l'àmbit de l'EBEP és l'administració que actua d'acord amb les seves finalitats.

d) Deures dels empleats públics

Són aquelles obligacions “jurídiques” que sorgeixen de la norma de dret que imputa una sanció, és a dir un acte de força, a un determinat comportament humà. Es concret, els deures dels empleats públics són, segons aquest concepte clàssic de deure jurídic, aquelles conductes o actes constitutius de falta disciplinària establerts en el seu règim disciplinari (títol VII de l'Estatut).

L'ORDENACIÓ DEL TEMPS DE TREBALL DEL PERSONAL FUNCIONARI

Dolors Miró Folgado

*Responsable del Centre d'Estudis i Mediació de l'Administració Local
de Barcelona*

1. L'ordenació del temps de treball: la jornada, les vacances i els permisos del personal funcionari al servei de les administracions públiques catalanes

1.1. *Introducció: delimitació de la competència, el principi de reserva de llei i la negociació col·lectiva*

Abans d'estudiar la jornada, les vacances i els permisos dels empleats públics és necessari que fem referència a l'abast de la reserva de llei i al repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en aquesta matèria.

El conjunt de matèries que integren el concepte d'ordenació del temps de treball forma part del concepte més ampli de drets i deures dels empleats públics, la regulació dels quals està reservada a la llei, perquè és una part integrant de l'Estatut dels funcionaris públics al qual es refereix l'article 103.3 CE:¹ «El reconeixement dels drets dels funcionaris públics forma part del seu estatut i està reservat a la llei, la qual no necessàriament haurà de ser estatal, ja que aquesta matèria no és bàsica». Cal tenir present que el contingut bàsic del règim estatutari dels funcionaris públics no té perquè abastar totes les matèries del concepte

1. La coneguda Sentència del TC 99/1987, en el seu FJ 3.c, enumera les matèries que, entre d'altres, configuren l'estatut dels funcionaris públics: «*En el primer inciso de su art. 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio o "régimen estatutario", por emplear la expresión que figura en el art. 149.1.18 de la misma Norma fundamental. Es éste, desde luego, un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y a priori, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa [...] a los derechos y deberes.*».

d'estatut dels funcionaris públics sinó únicament les matèries que incideixin en la creació de la relació de servei dels empleats públics.

Pel que fa al règim de permisos i vacances, ja des de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, ha quedat clar que aquesta matèria no és bàsica i que en tenen la competència els parlaments autonòmics corresponents.

Podem afirmar el mateix pel que fa al règim de la jornada dels funcionaris públics, una matèria en relació amb la qual el TC s'ha pronunciat de manera expressa en la Sentència 54/1982, de 26 de juny.

No obstant això, i d'acord amb la jurisprudència del TC i del TS, en aquestes matèries no hi ha un principi de reserva de llei absolut, de manera que els reglaments podran disciplinar alguns aspectes d'aquestes matèries.

Així, el TC, en la Sentència 1/2003, de 16 de gener, ha afirmat que quan ens trobem davant d'una matèria que forma part del concepte d'estatut dels funcionaris públics i, per tant, reservada a la llei, aquesta reserva de llei té, això no obstant, un abast relatiu:

«[...] pues no impide la colaboración de las normas reglamentarias y, en su caso, de otro tipo de fuentes normativas (como los convenios colectivos), aunque ésta por definición deba ser limitada, en la ordenación de la materia. En este sentido dijimos en la STC 99/1987, de 11 de junio, que, en virtud de la reserva constitucional de ley, deberá ser “reconocible en la Ley misma una determinación material suficiente de los ámbitos incluidos en el estatuto funcional, descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma [con rango] de Ley en la labor que la Constitución le encomienda” (FJ 3.c). Ello no significa, por supuesto, que “las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada, pues esta colaboración que, en términos de política legislativa habrá de resultar pertinente en muchos casos, no será contradictoria con el dictado de la Constitución cuando la remisión al reglamento lo sea, estrictamente, para desarrollar y complementar una previa determinación legislativa”. O, expresado en otros términos, y tal y como este Tribunal tiene declarado en relación con otros ámbitos materiales reservados por la Constitución a la regulación por Ley, no es imposible en esta materia una intervención auxiliar o complementaria del reglamento (o, en su caso, como ya hemos reseñado de otras fuentes del Derecho), siempre que, como ya se señalara en la STC 83/1984, de 24 de julio (FJ 4), “esas remisiones sean tales

que restrinjan efectivamente, el ejercicio de esa potestad [reglamentaria] a un complemento de la regulación legal, que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, de modo que no se llegue a una total abdicación por parte del legislador de su facultad para establecer reglas limitativas, transfiriendo esa facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.» (SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3.a, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5)

I, expressament sobre el tema dels permisos, el TS, en la Sentència de 30 d'octubre de 1995, ha afirmat que:

«En este sentido, el artículo 142 del TRRL establece que los funcionarios de la Administración Local tendrán derecho a las recompensas, permisos, licencias y vacaciones retribuidas previstas en la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva y, supletoriamente, en la aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado. La norma, de indudable carácter imperativo y, por tanto, límite a las facultades negociadoras de las Entidades Locales, se remite en primer lugar, en materia de permisos, licencias y vacaciones anuales, a la legislación sobre función pública de la Comunidad Autónoma respectiva, debiendo advertirse que no impone en la materia un principio de reserva de ley formal, permitiendo que los reglamentos de la Administración Autonómica puedan disciplinar estas materias, que serán de preceptiva aplicación para los funcionarios de las Entidades Locales, sin ser susceptibles de ser mejoradas o modificadas como consecuencia de la negociación colectiva.»

Del que acabem d'exposar, n'hem de concloure, segons el nostre parer, tres conseqüències:

- a) En primer lloc, la reserva de llei que s'imposa, no és una reserva de llei absoluta, sinó que permet la col·laboració de normes reglamentàries.
- b) En segon lloc, el TC admet la possibilitat que la col·laboració es faci a través d'altres tipus de fonts normatives i, de manera expressa, fa referència a les normes que hagin tingut un procediment negociat: els acords i els pactes de condicions de treball, tot i que aquesta col·laboració, ens diu el TC, "per definició s'hagi de limitar en l'ordenació de la matèria".

Així, com hauríem d'entendre aquesta possibilitat de col·laboració referida als acords i als pactes de les condicions de treball? En altres paraules, com

hem de donar compliment a la limitació en l'ordenació de la matèria, a la qual fa referència expressament el TC, quan la col·laboració es porti a terme a través d'acords i pactes de condicions de treball? Ho hem de fer de conformitat amb el principi de legalitat que preveu l'article 37 EBEP i que informa, juntament amb el principi de competència, el dret de la negociació de les condicions de treball dels funcionaris públics.

D'acord amb el principi esmentat, la negociació de les condicions de treball del personal funcionari es portarà a terme amb l'abast que s'escaigui legalment. El principi de reserva de llei opera, en l'àmbit de la negociació de les condicions de treball del personal funcionari, d'acord amb les regles següents:

1. Serà necessari que una llei estableixi, prèviament, que la matèria que es vol negociar té la condició de negociable. Si no prèviament no hi ha aquesta habilitació legal no podrem negociar aquella matèria concreta. Aquesta habilitació l'ha prevista l'article 37 EBEP.²
2. Com a conseqüència del punt anterior, en l'àmbit de la negociació col·lectiva del personal funcionari, no hi regeix el principi segons el qual allò que no està prohibit per la llei està permès.
3. El règim jurídic que regula la relació funcional no es pot identificar amb una plataforma de mínims sobre la qual pugui pivotar la negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal funcionari, sinó que, un cop delimitada la matèria que pot ser objecte de negociació, s'haurà de negociar respectant, en qualsevol cas, els límits imposats per la llei.

En algunes ocasions, la legislació obrirà la possibilitat que la negociació de les condicions de treball pugui innovar respecte del que preveu la llei i, en altres, la llei únicament permetrà que la negociació concreti alguns dels aspectes previstos legalment, sense gaire marge per a la innovació.

2. Mentre en la negociació col·lectiva del personal laboral la relació que es produeix entre la norma legal i la norma convencional es fonamenta en una vinculació negativa (no es predetermina el camp ni el sentit de l'actuació convencional, de manera que el conveni col·lectiu actuarà lliurement amb l'únic límit de no contradir els preceptes de la llei), en l'àmbit de la funció pública la relació entre la llei i la norma convencional es fonamenta en una vinculació positiva derivada directament del principi de legalitat.

Cal tenir present, com tantes vegades ha posat de manifest la jurisprudència, que les característiques d'enumeració, rigidesa i uniformitat inherents al règim estatutari que emana de la legislació bàsica de l'Estat i, siés el cas, dels òrgans legislatius de les comunitats autònomes, no permeten que, per analogia amb el sistema de relacions laborals, aquest bloc legislatiu sigui identificat com una plataforma de mínims.³ En aquest sentit, podem afirmar –emprant la terminologia del dret del treball– que les normes estatutàries són de caràcter absolutament imperatiu. Únicament quan hi hagi una habilitació legal prèvia es podrà exercir, respecte a les matèries contingudes en la norma, la negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal funcionari, en els termes, això sí, que l'habilitació legal estableixi.

Així doncs, l'abast de la *dispositivitat* o *imperativitat* de la norma dependrà de l'habilitació legal prèvia, si bé, tal com acabem de posar de manifest, les normes jurídiques que regulen el règim estatutari són, per regla general, absolutament imperatives. Ara bé, l'aprovació de l'EBEP ha comportat, segons el meu parer, l'augment de les normes de naturalesa relativament imperativa o de mínims de dret necessari i ha introduït una certa desregulació de la relació d'ocupació del personal funcionari, si més no, pel que fa a determinades matèries.

- 4) I, en fi, no hem de confondre el principi de reserva de llei amb el principi de competència. El fet que una matèria determinada estigui afectada per la reserva de llei, no comporta, necessàriament, que l'Administració local no pugui exercir la seva potestat reglamentària, o la negociació d'acords de condicions de treball, sempre i quan el legislador competent ho hagi previst així. En altres paraules, el principi de reserva de llei no impedeix la col·laboració de les normes reglamentàries, però aquesta possibilitat únicament podran exercir-la les entitats locals o altres administracions desproveïdes de capacitat legislativa, quan el legislador competent ho hagi previst així.
- c) I, en darrer lloc, el desplegament de la matèria a través d'acords i pactes de condicions de treball, ho és sens perjudici de la necessitat, perquè ho fixi així l'ordenament jurídic, que hi hagi, al seu torn, un procés de negociació prèvia a l'elaboració i l'aprovació de la disposició corresponent amb rang

3. Per totes, STS de 22 d'octubre de 1993.

legal (o reglamentari, s'escaigués), com succeeix, precisament, amb el règim jurídic de la jornada, els permisos i les vacances dels funcionaris públics (art. 37.1.m EBEP).

2. La jornada del personal funcionari al servei de les administracions públiques catalanes

La jornada de treball, és a dir, la determinació del nombre d'hores que està obligat a fer el personal funcionari al servei de les administracions públiques catalanes és un aspecte cabdal que afecta directament el principi d'eficàcia al qual resten subjectes les administracions a l'hora de servir els interessos generals, d'acord amb el que disposa l'article 103.1 CE. Amb això no volem dir que l'eficàcia de la prestació dels serveis públics s'aconsegueixi a través de la regulació d'unes jornades de treball extenses que abastin la pràctica totalitat d'un dia, però sí que resulta necessari que la llei garanteixi als administrats un grau suficient de continuïtat en la prestació dels serveis públics.

En aquest sentit, considerem necessari que la futura llei de funció pública catalana abordi aquesta matèria d'una manera clara i precisa. Aquesta regulació, d'altra banda, no hauria d'impedir en cap cas que les administracions públiques puguin concretar el règim de la jornada legalment previst a les seves necessitats pròpies, en primer lloc, amb l'objectiu de poder servir amb més efectivitat els interessos generals i, en segon lloc, i sempre subordinat a la primera premissa, permetre la major conciliació possible de la vida personal i laboral dels seus funcionaris.

D'acord amb l'article 47 EBEP, les administracions públiques establiran la jornada general i les especials del seu personal funcionari. La jornada podrà ser a temps complet o parcial.

Partint dels raonaments anteriors, la futura legislació hauria d'abordar la regulació d'aquesta matèria sobre la base de les consideracions següents:

2.1. *Separar i distingir els conceptes de jornada i horari*

- La legislació hauria de preveure la jornada del personal funcionari, però no hauria de concretar-ne la distribució. La distribució de la jornada, és a dir, l'horari, és una competència, l'exercici de la qual ha de recaure en

cadascuna de les administracions públiques, d'acord amb el principi d'autonomia.

- A través de la jornada s'ha d'establir el nombre d'hores que estarà obligat a fer el personal funcionari, fixat en relació amb un còmput de temps determinat (anual, mensual, setmanal o diari).
- A través de l'horari, cadascuna de les administracions públiques ha de portar a terme la distribució de la jornada, en atenció als factors que consideri més adients i, en qualsevol cas, garantint als administrats una prestació correcta dels serveis públics.

El conjunt de factors que les administracions poden tenir en compte a l'hora de portar a terme la concreció de l'horari del seu personal és molt ampli i heterogeni, però, en qualsevol cas, sigui quina sigui la distribució de la jornada per la qual opti l'Administració, haurà de garantir: 1) la realització de la totalitat d'hores que la integren dins del còmput de referència que hagi previst la llei, i 2) una correcta prestació dels serveis públics.

Entre els criteris que es poden valorar, podem enumerar, entre molts altres:

1. Les característiques i la naturalesa del servei que presta cadascuna de les unitats administratives o sectors concrets de l'Administració. No és el mateix prestar serveis que exigeixin l'atenció directa al ciutadà que altres que no requereixin aquesta atenció. També caldrà garantir, durant un nombre d'hores concret, la presència de les unitats administratives que prestin serveis de suport logístic i de manteniment a la resta de personal funcionari.
2. El règim de flexibilitat horària que sigui aplicable en cadascuna de les administracions públiques.
3. Els diferents períodes de l'any: horaris que comportin una menor presència diària durant les setmanes de Nadal i Any Nou, la Setmana Santa, els mesos d'estiu o altres.
4. Les necessitats concretes del servei que puguin concórrer en determinats períodes.

2.2. Establir la jornada en còmput anual

El fet que la llei determini la jornada en còmput anual permetrà, a les administracions públiques respectives, més flexibilitat de distribució horària i, en

conseqüència, una major adaptació de la jornada a les seves necessitats, sempre amb l'objectiu, de garantir als administrats una millor prestació dels serveis públics.

2.3. *Determinar una jornada general que sigui comuna a tot el personal funcionari al servei de les administracions públiques catalanes*

Segons el nostre parer, la jornada general hauria de convertir-se en la *normal* per al conjunt de funcionaris públics, mentre que la jornada especial s'hauria de limitar als llocs de treball o a les organitzacions administratives que tinguin unes particularitats que no permetin aplicar la jornada general. Altrament, convertiríem en regla general el que és una excepció, de manera que caldria plantejar-se, llavors, si allò que s'ha previst com a excepció no hauria de ser la jornada ordinària de tot el personal funcionari.

El que es pretén amb aquest criteri, doncs, és no generalitzar la manera de fer actual d'algunes administracions, que consisteix a fixar una jornada en còmput anual (integrada per un nombre total d'hores, de vegades insuficient per poder complir amb els serveis públics assignats) i, posteriorment, assignar, a un ampli ventall de llocs de treball de característiques molt diverses, tant pel que fa a la responsabilitat com a la seva situació dins l'organigrama de l'Administració, la realització de la jornada especial i l'augment consegüent de les retribucions, a través del complement específic, d'aquests llocs de treball amb jornada especial.

No volem dir, però, que les administracions públiques no puguin, en exercici de la seva potestat d'autoorganització, establir el conjunt de llocs de treball que, en atenció a les seves característiques, requereixin una jornada integrada per un major nombre d'hores que les que integren la jornada general, sinó que aquesta decisió no es converteixi en una forma encoberta d'incrementar les retribucions del personal funcionari. Si, del total de llocs de treball que hi ha en les estructures de les administracions públiques catalanes, un alt percentatge, amb independència de les seves característiques, responsabilitats o situació dins dels organigrames respectius, requereixen una jornada especial, no caldria que reflexionéssim si el nombre d'hores que integren la jornada general és realment suficient?

La decisió dels llocs de treball o les unitats administratives que necessiten la jornada especial és competència de cadascuna de les administracions públiques i, en qualsevol cas, haurà d'estar orientada a aconseguir una millor prestació dels

serveis públics envers els administrats. Això no obstant, considerem que la futura llei de funció pública de Catalunya hauria de fixar, tot i que no necessàriament amb vocació d'exhaustivitat, els criteris generals sobre els quals les administracions públiques respectives podran determinar els llocs de treball amb jornada especial, com ara la responsabilitat especial del lloc de treball; que es tracti de llocs de treball que ocupin una posició determinada dins l'estructura administrativa de cadascuna de les administracions; la necessitat de donar serveis de prestació directa als ciutadans, etc.

2.4. Determinar la jornada general i especial de sectors concrets de la funció pública

Les característiques especials d'alguns dels sectors de la funció pública fan necessari que el legislador, a través de la llei general de funció pública o bé a través de les lleis sectorials que regulin la relació d'ocupació d'aquests sectors determinats (mossos d'esquadra, policia local, docents, bombers, etc.), estableixi les jornades general i especial pròpies d'aquests sectors.

Segons el nostre parer, el legislador hauria de limitar l'establiment d'aquest tipus de jornades excepcionals, diferents de la general i l'especial aplicable al conjunt de funcionaris públics, només als sectors amb unes peculiaritats que en facin impossible l'aplicació.

Aquesta excepcionalitat no s'hauria de basar exclusivament, i segons el nostre parer, en el *lloc* on aquests funcionaris presten els seus serveis, sinó que hauria de prendre com a criteri les particulars característiques del servei públic que aquests funcionaris presten. En altres paraules, amb independència de l'Administració o la institució on els funcionaris prestin els seus serveis, la seva jornada general i especial hauria de ser la comuna per a tots els funcionaris públics i únicament quan ho requereixin les característiques particulars del servei públic presat caldria fixar un règim de jornada general i especial propi d'aquest sector.

2.5. Determinar què s'entén per jornada a temps parcial

Creiem que és necessari que el legislador estableixi uns paràmetres que delimitin quan ens trobem davant una jornada a temps complet i quan davant una jornada a temps parcial. En aquest sentit, i tal com ha posat de manifest algun autor, es proposa el següent:

1. Que la jornada parcial s'estableixi en atenció a la realització d'un percentatge determinat respecte a la jornada general, a través de formulacions, com ara "s'entendrà per jornada a temps parcial la que comporti fer el setanta per cent de la jornada a temps complet".
2. La possibilitat que el personal funcionari que ocupi un lloc de treball amb una jornada a temps parcial pugui percebre gratificacions per les hores extraordinàries.
3. La possibilitat de fer jornades a temps parcial durant els períodes en què el personal funcionari estigui gaudint d'una reducció de jornada.

3. Els permisos del personal funcionari al servei de les administracions públiques catalanes

3.1. *La situació actual*

Si preguntéssim als responsables i als gestors de recursos humans de les administracions públiques catalanes quina és la matèria, del conjunt de les que afecten les condicions de treball dels funcionaris públics, que els exigeix la dedicació d'un major nombre d'hores, segurament mencionarien, si no en primer lloc sí com una de les primeres, la matèria de permisos i polítiques de conciliació de la vida personal i laboral. L'aprovació de l'EBEP ha contribuït, encara més, a augmentar la sensació que ens trobem davant una matèria que exigeix, per part dels gestors de recursos humans, esforços importants a l'hora de portar a la pràctica el que les normes han previst.

Hi ha dues raons que, segons el meu parer, fan que això sigui així:

1. *En primer lloc, el marc jurídic actual que regula aquesta matèria*

Els gestors de recursos humans es veuen obligats, d'una banda, a realitzar un veritable esforç a l'hora d'esbrinar la mesura aplicable a un cas concret entre la multitud de mesures que estableixen les diverses normes aplicables, i, d'altra banda, a fer compatible la regulació que la norma catalana hagi fet sobre un permís concret, amb les conseqüències que hagi previst la normativa de la Seguretat Social per a aquest permís.⁴

4. Actualment, els supòsits que creen més confusió són: a) la regulació que preveu l'article 13 L8/2006 del permís de paternitat i la seva adaptació a la prestació per paternitat dels articles 133 oc-

Com hem apuntat abans, l'aprovació de l'EBEP —el qual conté dos articles, el 48 i el 49, dedicats precisament a enumerar un seguit de permisos aplicables als funcionaris públics—, ha augmentat, encara més, la dispersió del marc jurídic regulador dels permisos.

Hi ha tres textos legals que actualment preveuen el marc jurídic dels permisos del personal funcionari al servei de les administracions públiques catalanes: 1) el Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents a Catalunya en matèria de funció pública, articles 95 i 96; 2) la Llei 8/2006, de 5 de juliol, de mesures de conciliació de la vida personal, familiar i laboral del personal al servei de les administracions públiques de Catalunya; i 3) l'article 49 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic. A través d'aquestes normes, el legislador ha previst l'enumeració dels supòsits o causes que permeten al funcionari absentar-se del lloc de treball de manera justificada per tal de fer front, precisament, al supòsit de fet tipificat en cada cas concret (atendre un familiar, canviar de domicili, assistir a les classes de preparació al part, etc.).

Aquest marc jurídic es completa amb el Real decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei general de Seguretat Social pel que fa a l'afectació del gaudi d'aquests permisos i de les polítiques de conciliació en el règim de Seguretat Social dels funcionaris i, fins i tot, per establir la possibilitat que el personal funcionari integrat dins el Règim general de funció pública es pugui absentar del lloc de treball quan hagi patit un accident o alguna malaltia.

2. *En segon lloc, la manera de procedir de moltes administracions, que consisteix a negociar la matèria de permisos més enllà del que permet la llei*

Molts acords de condicions de treball estableixen regulacions que no es limiten a concretar el règim jurídic previst legalment per les normes que hem mencionat abans, sinó que van més enllà i estableixen nous supòsits de concessió de permisos o requisits diferents dels que preveuen les normes. Aquesta ma-

ties i següents de la LGSS i, b) la previsió segons la qual les excedències regulades en els articles 3 a 7 de la Llei 8/2006 no afectaran, en cap cas, el règim de Seguretat Social dels funcionaris que les gaudeixin, i la limitació a un màxim d'un o dos anys que l'article 180 LGSS estableix respecte d'aquestes excedències.

nera de procedir, lluny de facilitar la tasca dels responsables i dels gestors de recursos humans, introdueix un element més que afegeix confusió al règim jurídic vigent. Cal tenir present que moltes vegades es tracta de regulacions que pretenen facilitar, en certa mesura, la conciliació de la vida personal i laboral, però d'una forma que podem qualificar de deficient i que no ajuda a clarificar el règim de concessió.⁵

3.2. *El marc jurídic vigent després de l'aprovació de l'EBEP*

Prèviament a l'aprovació de l'EBEP, l'abast de la reserva de llei en aquesta matèria i la delimitació de les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes no havia estat objecte de controvèrsia doctrinal o jurisprudencial. Les lleis de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes respectives han establert el règim jurídic dels permisos del personal funcionari al servei tant de l'Administració autonòmica com local.

Concretament, el legislador català ha exercit aquesta competència a través del Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, i la Llei 8/2006, de 5 de juliol.

L'aprovació de l'EBEP no ha comportat, segons el nostre parer, cap modificació ni en relació amb l'abast de la reserva de llei ni en relació amb la delimitació de les competències entre l'Estat i les comunitats autònomes. Mentrestant, l'article 48 EBEP enumera un conjunt de permisos que seran aplicables al personal funcionari en defecte d'una altra legislació aplicable (i que, en conseqüència, únicament seran aplicables als funcionaris de les comunitats autònomes que no hagin exercit la seva competència legislativa en matèria de permisos) i l'article 49 EBEP preveu, aquest sí, amb caràcter bàsic, tres permisos que es concediran a tots els empleats públics als quals sigui aplicable l'EBEP.⁶ Es tracta dels permisos per part, adopció i acolliment i paternitat, als quals, d'altra banda, la

5. Com exemples podem citar, la incorporació en alguns acords de condicions de treball del permís per la mort d'un familiar més enllà del segon grau de consanguinitat o afinitat o, del permís per matrimoni d'un familiar també més enllà del segon grau de consanguinitat o afinitat. Si bé es podria entendre que amb els referits permisos es pretén eixamplar les polítiques de conciliació, els gestors de recursos humans es troben amb la dificultat de poder trobar elements probatoris suficients per a la seva concessió.

6. Sobre l'aplicació de l'article 49 EBEP al personal laboral al servei de les administracions públiques, vegeu la Sentència de l'Audiència Nacional de 6 de març de 2008, recurs 227/2007.

Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública, ja atorgava la consideració de bàsics.

En conseqüència, correspon al legislador autonòmic la competència per delimitar el marc jurídic que cregui més convenient per als funcionaris al servei de les administracions públiques catalanes –tant pel que respecta al nombre de permisos i polítiques de conciliació que consideri oportú atorgar, com pel que respecta a la seva durada i als requisits per poder gaudir-ne. Aquesta regulació, però, haurà de respectar, en qualsevol cas, la regulació de mínims que preveu l'article 49 EBEP en relació amb els permisos per part; per adopció o acolliment, tant preadoptiu com permanent o simple, i per paternitat.

La qüestió que se suscita a continuació és, doncs, per què, si es tracta d'una matèria competència del legislador autonòmic, és el legislador bàsic estatal el que ha regulat aquests tres permisos, sense que, per cert, això suposi cap novetat respecte a la situació anterior a l'aprovació de l'EBEP.

Hi ha dues causes que, segons el nostre parer, comporten que el legislador hagi atorgat la naturalesa bàsica a aquests permisos:

1. El valor social indubtable que té la protecció de la maternitat. En aquest sentit, hem de tenir present que la Directiva europea 92/85, de 19 d'octubre de 1992, relativa a l'aplicació de mesures per promoure la millora de la seguretat i la salut en el treball de la dona treballadora, exigeix als estats membres de la Unió la regulació d'un permís de maternitat mínim de 14 setmanes ininterrompudes.⁷

El legislador estatal bàsic pretén, doncs, establir un règim jurídic que garanteixi, amb les condicions mínimes que ha previst a l'article 49, la protecció de la maternitat. En aquest sentit, podríem entendre que, per al legislador bàsic estatal, el bé jurídic que es vol protegir amb els permisos esmentats mereix, en qualsevol cas, una regulació mínima que garanteixi que tots els funcionaris, amb independència de l'Administració on prestin els seus serveis, es puguin absentar del lloc de treball de manera justificada, sempre i quan es donin els pressupòsits fixats a la norma.

Ara bé, no podem afirmar que l'únic criteri que hagi pogut portar el legislador estatal a atribuir la naturalesa bàsica a aquests permisos sigui la pro-

7. Vegeu la Proposta del Parlament Europeu i del Consell, de 3 d'octubre de 2008, per la qual es modifica la Directiva 92/85/CE amb l'objecte d'ampliar de 14 a 18 setmanes el període de descans per maternitat.

tecció de la maternitat, en la mesura que l'article 48.1 EBEP preveu altres permisos que també pretenen aquesta protecció (el permís de lactància d'un fill menor de 12 mesos, el permís per naixement de fills prematurs, i la reducció de jornada per tenir cura d'un menor de 12 anys del qual es tingui la guarda legal), però que no tenen naturalesa bàsica.

2. Així doncs, és necessari cercar una altra raó com a criteri que ha portat el legislador bàsic estatal a dotar de naturalesa bàsica aquests tres permisos. Aquesta raó resideix, segons el nostre parer, en l'afectació que els aquests permisos produeixen en l'aplicació de la legislació en matèria de Seguretat Social.

Del conjunt de personal funcionari al qual resulta aplicable l'EBEP, d'acord amb el que preveu l'article 2 d'aquest text legal, un altíssim percentatge està inclòs dins el Règim general de la Seguretat Social⁸ i, en conseqüència, els serà aplicable el que la legislació de la Seguretat Social hagi previst per al personal comprés dins el seu règim general.

D'acord amb el que preveu la LGSS, les situacions de descans que es produeixen com a conseqüència de la maternitat o la paternitat no tenen la consideració de retribuïdes per al personal inclòs dins el Règim general de la Seguretat Social⁹ i, en conseqüència, posen en marxa els mecanismes substituïts de les retribucions (o el salari, pel que respecta al personal laboral) que preveuen els articles 133 bis i següents pel que fa a la maternitat, i 133 octies i següents pel que fa a la paternitat de la LGSS. Però, a diferència del que ocorre en altres situacions protegides pel Règim general de la Seguretat Social, com ara la incapacitat temporal, la regulació que fa la LGSS de la maternitat i la paternitat no és suficient per si mateixa, sinó que necessita la regulació que ha previst l'EBEP a aquest respecte. Així, els articles 133 bis i 133 octies LGSS estableixen, respectivament, que, als efectes de la prestació per maternitat i paternitat, es consideraran situacions protegides els perío-

8. L'altre percentatge de funcionaris comprés, amb un nombre important, dins l'àmbit d'aplicació de l'EBEP i que no està inclòs en el Règim general de la Seguretat Social, són els funcionaris al servei de l'Administració general de l'Estat, el règim de protecció social dels quals és el règim especial de la Seguretat Social de classes passives, a través del qual es dona cobertura a les contingències de jubilació, incapacitat i mort i a les ajudes familiars per fill a càrrec; i pel sistema de mutualisme administratiu, encomanat, pel que respecta al personal funcionari al servei de l'Administració general de l'Estat, a la Mutualitat General de Funcionaris Civils de l'Estat (MUFACE), a través del qual es dona cobertura, entre d'altres, a les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs i lactància natural.

9. No succeeix el mateix per als funcionaris inclosos dins del Règim especial de classes passives i del mutualisme administratiu.

des de descans que es gaudeixin per aquestes situacions d'acord amb el que preveu l'ET i la Llei 30/1984.¹⁰ Així doncs, necessitem, a més de l'ordenament jurídic de la Seguretat Social, que l'ordenament jurídic de funció pública i el laboral determinin la durada i la forma de gaudir dels períodes de descans per maternitat i paternitat. Tenint en compte que l'article 149.1.17 CE preveu que l'Estat té competència exclusiva sobre la legislació bàsica i el règim econòmic de la Seguretat Social, resulta necessari que sigui el legislador bàsic estatal el que determini aquests períodes de descans i la forma de gaudir-ne si volem que tinguin incidència en la legislació de la Seguretat Social i, en conseqüència, posin en marxa els mecanismes substitutius de les retribucions als quals hem fet referència abans.

No obstant això, res no impedeix, segons el meu parer, que en un futur sigui únicament la legislació de la Seguretat Social la que reguli tots els aspectes relatius a aquestes situacions, tant pel que respecta a la quantia de la prestació com a la seva durada, sense que això sigui obstacle per tal que les lleis de funció pública respectives de les comunitats autònomes, respectant,

10. En canvi, i pel que fa a la situació d'incapacitat temporal, els articles 128 i següents de la LGSS estableixen, no només la quantia de la prestació sinó la seva durada i qualsevol altre aspecte que pugui afectar aquesta situació. En conseqüència, el personal inclòs dins el RGSS, que pateixi una malaltia comuna, un accident no laboral, una malaltia professional o un accident de treball que, d'acord amb l'informe mèdic pertinent, li impedeixi anar a treballar, tindrà dret a declarar-se en situació d'incapacitat temporal, d'acord amb el que preveu la LGSS, i a absentar-se del lloc de treball durant els períodes previstos en aquesta norma, sense que calgui acudir a cap altra normativa per tal de poder complementar el seu règim jurídic. Entenem, doncs, que aquest ha estat el motiu pel qual el legislador bàsic estatal ha decidit no incorporar la llicència o el permís per malaltia dins el catàleg de permisos del capítol 5 del títol 3 de l'EBEP. I, en coherència amb això anterior, pel que fa a la resta de personal funcionari no inclòs dins l'RGSS, el legislador estatal ha regulat la contingència d'incapacitat temporal d'aquests funcionaris, la cobertura de la qual es fa a través del mutualisme administratiu, mitjançant les lleis respectives que regulen els sistemes de Seguretat Social d'aquests funcionaris. Així, per als funcionaris al servei de l'Administració general de l'Estat, la disposició derogatòria primera de la Llei 2/2008, de 23 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2009 ha derogat, d'una banda, l'article 69 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de funcionaris civils de l'Estat, i, de l'altra, ha modificat el Reial decret legislatiu 4/2000, de 23 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei sobre Seguretat Social dels funcionaris civils de l'Estat, l'article 21 de la qual estableix que *«la prestación económica en la situación de incapacidad temporal consistirá: a) durante los primeros tres meses, en la totalidad de las retribuciones básicas y de las retribuciones complementarias del funcionario en la misma cuantía a las que le correspondería en cada momento en su puesto de trabajo si no se encontrase en esta situación de incapacidad temporal, y con cargo a los mismos conceptos presupuestarios por los que se venían percibiendo dichas retribuciones»*.

en qualsevol cas, els requisits que preveu la normativa de la Seguretat Social, hi estableixin la seva pròpia regulació.

3.3. *Propostes per a una regulació futura*

És necessari, doncs, que la futura llei de funció pública catalana ordeni aquesta matèria i estableixi un règim jurídic que s'assenti en les premisses següents:

1. La regulació ordenada i precisa dels diversos instruments que permetin els funcionaris absentar-se del lloc de feina, enumerant cadascun d'aquests instruments i les seves conseqüències jurídiques.

Es proposa mantenir l'actual sistema de classificació –permís, llicència, excedència i reducció de jornada– i reconduir cadascuna de les situacions que permeten al personal funcionari absentar-se del lloc de treball a algun dels quatre instruments mencionats, en atenció a les conseqüències jurídiques que el legislador hagi previst per a la situació concreta.

Permís: instrument jurídic que permet al funcionari, de carrera o interí, absentar-se del lloc de treball, i que opera de manera automàtica sempre que es donin els pressupòsits que defineix la norma. No comporta l'obligació de recuperar el temps d'absència del lloc de treball, té caràcter remunerat i, en conseqüència, no afecta el règim de la Seguretat Social del funcionari. Tampoc no afecta la seva situació administrativa.

Llicència: instrument que permet al funcionari, de carrera o interí, absentar-se del lloc de treball sempre que es donin els pressupòsits que defineix la norma, tot i que, pel que fa a alguns supòsits, la seva concessió està subjecta a les necessitats del servei. No comporta l'obligació de recuperar el temps d'absència del lloc de treball, no té caràcter remunerat, llevat que la llei estableixi el contrari, però, en qualsevol cas no afecta el règim de la Seguretat Social del funcionari, ja que així ho ha previst la legislació vigent. Tampoc afecta la seva situació administrativa.¹¹

11. D'acord amb aquesta classificació, creiem oportú reconduir el permís per part, el permís per adopció o acolliment i el permís per paternitat a la figura de la llicència. Tal com hem exposat abans, tant el personal funcionari al servei de la Generalitat de Catalunya com el personal funcionari al servei de les entitats locals, estan inclosos en el Règim general de la Seguretat Social i, en conseqüència, els són aplicables les prestacions econòmiques, substitutives de les retribucions, previstes per les normes de la Seguretat Social.

Excedència: situació que sí que afecta la situació de servei actiu del funcionari que, precisament, es col·loca en la situació administrativa d'excedència. El funcionari deixarà de prestar serveis durant el període de l'excedència, sense dret a percebre les retribucions, i li seran aplicables les conseqüències previstes legalment. En relació amb aquesta situació, entenem que és necessari que el legislador estableixi la possibilitat que pugui ser exercida únicament pel personal funcionari de carrera o també pel personal funcionari interí;¹² l'afectació que el seu gaudi comporta en el règim de la Seguretat Social del personal funcionari, o, si s'escau, els mecanismes de garantia que facin possible que el règim de la Seguretat Social no es vegi afectat; i, finalment, si comporta o no la reserva del lloc de treball.

Reducció de jornada: instrument que permet al funcionari reduir la seva jornada de treball per poder fer front a determinades situacions personals i familiars. L'exercici d'aquestes reduccions comportarà, normalment, la disminució proporcional de les retribucions i el funcionari veurà afectat el seu règim de la Seguretat Social, llevat de les excepcions previstes per les normes de la Seguretat Social.

2. La reducció del nombre de situacions que comporten la possibilitat que el funcionari es pugui absentar del lloc de treball sense haver de recuperar el temps durant el qual no ha prestat els seus serveis, i la reconducció d'aquestes situacions a la utilització, per part del personal funcionari, dels dies d'assumptes propis o de les polítiques de flexibilitat horària vigents a l'Administració.

Es proposa, doncs, suprimir determinats permisos, com ara el permís per acudir al casament d'un familiar, que protegeixen situacions que, segons el nostre parer, troben una cobertura suficient en els dies d'assumptes propis.

3. La regulació únicament dels instruments que el legislador consideri necessaris per donar cobertura a les situacions de necessitat i a les polítiques de conciliació de la vida personal i laboral, però en cap cas la regulació del que podem anomenar *decisions d'organització del temps de treball*, les quals són competència de cadascuna de les administracions públiques.

12. L'article 89.4 EBEP, que regula, amb caràcter bàsic, les excedències que pretenen afavorir la conciliació de la vida personal i laboral, limita el seu gaudi al personal funcionari de carrera. Això no obstant, el legislador autonòmic català, en exercici de les seves competències de desplegament, pot ampliar l'àmbit subjectiu d'aquest tipus d'excedències també al personal funcionari interí, tal com ja preveu actualment la Llei 8/2006.

En aquest sentit, entenem que la regulació dels mecanismes de flexibilitat horària és una matèria la competència de la qual hauria de recaure en cadascuna de les administracions públiques, perquè es tracta d'una matèria a través de la qual poden exercir la seva autonomia per adoptar les mesures sobre el seu personal funcionari que considerin més adients per a les seves necessitats.

Considerem, doncs, que hauria de correspondre a cada administració determinar un règim de flexibilitat horària que, sense modificar en cap cas el nombre d'hores que integren la jornada prevista legalment, fixés les situacions que permeten que el personal funcionari pugui flexibilitzar el seu horari; el nombre d'hores que es poden concedir, i la forma en què caldrà recuperar-les. Això no obstant, el legislador català podria enumerar, sense vocació de ser exhaustiu, un seguit de situacions respecte de les quals considerés necessària, en qualsevol cas, la possibilitat de flexibilitzar l'horari, com ara les situacions relacionades amb la cura de menors o persones grans, però atribuir a cada administració la competència pel que fa al nombre d'hores de flexibilitat i a la forma en què s'hauran de recuperar.

4. Que la regulació legalment prevista permeti que alguns permisos s'adaptin a les característiques de cada administració.
5. Que la futura legislació de funció pública diferenciï els permisos que serà obligatori que concedeixin totes les administracions públiques catalanes, dels permisos la concessió dels quals es deixi a la decisió de cada administració, a través de la negociació de les condicions de treball.

Bibliografia consultada

- Boltaina Bosch, X. «La jornada y las vacaciones» i «Los permisos y las licencias», a: *El Estatuto Básico del Empleado Público. Propuestas de desarrollo legislativo por parte de las comunidades autónomas*. Barcelona: CEMICAL, 2008.
- Boltaina Bosch, X. «L'ordenació del temps de treball en l'Administració local», a Mauri Majós, J. (coord.), *Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?* Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònomic i Locals, 2004.
- Gala Durán, C. *La conciliación de la vida laboral y familiar del personal al servicio de las entidades locales*. Barcelona: CEMICAL- Estudios de relaciones laborales, 2007.

Informe de la Comisión para la Elaboración del Estatuto Básico del Empleado Público. INAP [en línea].

<http://www.map.es/iniciativas/mejora_de_la_administracion_general_del_estado/funcion_publica/estatuto_funcion_publica/proceso/parrafo/0/document_es/Informe_de_la_comision_de_expe.pdf> [Consulta: abril, 2005]

Mauri Majós, J. «La distribució de competències en matèria de funció pública». *Autonomies*, 24, 1999.

Sánchez Moron, M. (dir.); Castillo Blanco, F. A, *et al.* *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.* Valladolid: Lex Nova, 2007.

Sánchez Torres, E. «El régimen de los permisos y vacaciones de los empleados públicos (arts. 48 a 50)», a: Del Rey Guanter, S. (dir.), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público.* Madrid: La Ley, 2008.

EL SISTEMA RETRIBUTIU

Josep Aldomà Buixadé

Professor de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Consideracions generals

No hi ha cap reforma del sistema de funció pública que es consideri de certa profunditat si un dels aspectes que es modifica no és el règim de les retribucions. Així va succeir amb la Llei de funcionaris civils de l'Estat, text articulat aprovat pel Decret 315/1964, de 7 de febrer (LFCE); amb la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), i, ara, amb la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (LEBEP). Segons el meu parer, una de les causes més importants que explica aquest fet no és intrínseca al sistema retributiu, sinó que parteix de la insatisfacció que qualsevol sistema retributiu que es pugui aprovar genera amb el temps al conjunt dels empleats i les conseqüents pressions per introduir-hi millores en benefici del col·lectiu de funcionaris. Aquesta insatisfacció no està causada pel sistema exclusivament, sinó que més aviat és una resposta a la contenció dels increments retributius practicada a través de la LPGE de cada exercici; perquè el que interessa a l'empleat públic en general és, més que no pas els conceptes pels quals és retribuït, en primer lloc, quant cobra i quant s'incrementen anualment les seves retribucions; i, en segon lloc, que no és tractat desigualment en relació amb els altres funcionaris amb qui es compara funcionalment. Per tant, és previsible que dintre d'uns anys passi el mateix amb el sistema que ara introdueix la LEBEP.

Abans d'entrar en l'anàlisi del sistema retributiu, faré una sèrie de consideracions generals.

Primera

La LEBEP modifica el sistema retributiu establert en la LMRFP. Però no ens podem limitar a l'anàlisi del règim retributiu si volem tenir una visió completa

i de conjunt de les conseqüències que la nova llei ha tingut ja, i tindrà en el futur, sobre les retribucions dels funcionaris. Em refereixo a les modificacions experimentades en el règim de la carrera professional, del temps de treball dels funcionaris (jornada, permisos i vacances) i del règim de les situacions administratives, encara que aquestes no tenen efectes generals sobre tot el personal; modificacions que comporten uns efectes indirectes sobre les retribucions dels funcionaris.

En relació amb aquests aspectes podem constatar, per exemple, com una reducció general de vint minuts en una jornada de treball setmanal de trenta set hores es tradueix, indirectament, en un increment de les retribucions per unitat de temps de treball proper a l'u per cent, amb caràcter general per al conjunt d'empleats. O com un dia d'assumptes personals addicional suposa un increment indirecte de les retribucions superior a mig punt per unitat de temps treballat, també amb caràcter general; el mateix percentatge que la concessió d'un permís nou o l'increment d'un permís existent per temps equivalent anualment a un dia de treball, en aquest cas solament per al col·lectiu de beneficiaris del permís. D'acord amb això, podem afirmar que un dels efectes de l'entrada en vigor del capítol V del títol III de la LEBEP sobre el dret a la jornada, permisos i vacances, ha estat un augment indirecte de les retribucions i ha possibilitat que en les diferents administracions es produeixin nous increments en regular aquestes condicions de temporalitat.

En aquest capítol deixaré de banda tots aquests aspectes perquè són objecte d'estudi en altres capítols d'aquesta obra i em centraré exclusivament en l'estudi del sistema retributiu.

Segona

Pel que fa al sistema retributiu dels funcionaris públics en sentit estricte, constatem que la LEBEP no modifica gaires aspectes del sistema vigent, però sí que ho fa de manera substancial en l'apartat de l'estructura retributiva; concretament, dintre de les retribucions complementàries. Efectivament, en coherència amb la modalitat de carrera horitzontal implementada, la Llei suprimeix el complement de destinació vinculat al nivell del lloc de treball ocupat i crea un nou complement de grau o categoria, o amb la denominació que aprovi la legislació de desplegament, estatal o autonòmica segons correspongui; estableix també les característiques essencials de cada concepte i es remet a la legislació de desplegament per concretar-ne tots els aspectes particulars.

Un altre aspecte estructural que cal destacar és el de la major flexibilitat del règim de la LEBEP en comparació amb l'actual, en un doble sentit: és un sistema obert en la mesura que es poden establir conceptes retributius diferents i dona més competències a les diferents administracions. En concret, les comunitats autònomes assumeixen un nivell competencial més alt en la definició de l'estructura de retribucions complementàries i de cada concepte en particular. Evidentment, aquestes modificacions no són una garantia de la millora dels objectius i del funcionament del nou sistema retributiu; i tampoc no ho serà el desplegament que en faci la legislació catalana. Segurament és més important quina aplicació pràctica en farà cada administració o organisme públic.

Tercera

No hi ha cap adaptació per a les entitats locals, ni es tenen en consideració les singularitats dels municipis mitjans o petits. Davant d'aquesta mancança, seria bo que el legislador autonòmic es plantegés la conveniència d'una simplificació de l'estructura retributiva pel que fa a les retribucions complementàries. No podem deixar de banda que la majoria de les entitats locals no han aplicat encara un procés d'anàlisi, valoració i classificació dels llocs de treball amb l'objectiu d'aprovar l'RLT i, entre altres elements, el nivell i el complement específic de cada lloc; i tampoc no han aprovat i aplicat un sistema d'avaluació de l'interès, la iniciativa o el rendiment a l'efecte de quantificar el complement de productivitat. Veurem que la LEBEP manté les tècniques i els processos esmentats, i n'incorpora de nous en requerir l'avaluació de l'acompliment i altres tècniques o processos com a requisit previ per aplicar el complement de grau; aquestes tècniques requereixen tenir un coneixement del contingut funcional del lloc que ocupa cada funcionari perquè, per avaluar com fa la feina, cal saber abans quina feina ha de fer, i si moltes entitats locals encara no han efectuat l'anàlisi i la descripció dels llocs de treball difícilment podran avaluar l'acompliment del funcionari que els ocupa.

Quarta

Disminueix la importància dels conceptes més objectius relacionats amb el lloc de treball. Per contra, adquireixen més relleu els conceptes de caràcter més subjectiu, relacionats amb "com" exerceix cada funcionari les seves tasques i fun-

cions; això és conseqüència que l'assignació del complement de grau i la quantificació del complement de productivitat es faran a partir de l'avaluació del rendiment o acompliment. La conceptualització d'aquests complements a partir de l'avaluació del comportament dels funcionaris pot suposar certa duplicitat entre aquests, com tindrem ocasió de veure.

Cinquena

En un ordre de consideracions diferent, voldria expressar el convenciment que en l'estudi dels diferents subsistemes administratius s'ha de fer una distinció, cada vegada més, entre el "haver de ser" i el "ser" de les institucions, entre la conformació legal i la realitat. El cas de la funció pública en general i del sistema retributiu dels funcionaris en particular no n'és una excepció sinó, al contrari, una manifestació exemplar: molt sovint, la realitat viscuda en la majoria d'administracions públiques transcorre per una via diferent al que estableixen les disposicions legals.

La distinció entre aquests dos plans és imprescindible si volem encertar en la diagnosi del sistema retributiu; d'una banda, a la configuració del sistema se li han d'atribuir els inconvenients o problemes de concepció teòrica i doctrinal i, d'altra banda, a l'aplicació que en faci cada administració, els problemes deguts a les desviacions sobre la seva concepció. Concretant-ho en un exemple: una cosa són els punts de vista i els problemes que pot plantejar la configuració legal d'un complement de productivitat per retribuir l'interès, la iniciativa o el rendiment del funcionari en l'acompliment del seu lloc de treball; i una qüestió molt diferent, les deficiències d'índole diversa atribuïbles a una aplicació pràctica inadequada i diferent a la configurada legalment. Des d'un punt de vista teòric tots estem d'acord a considerar positiu retribuir la productivitat dels empleats públics en funció dels factors esmentats; però, des d'un punt de vista pràctic o real, tots hem d'acceptar també que un complement retributiu d'aquestes característiques ha presentat enormes dificultats d'aplicació i les administracions públiques no han pogut implementar les previsions legals amb un mínim d'èxit.

Resumint, hi ha problemes de concepció que es plasmen en la regulació legal sense que aquesta en sigui l'origen necessàriament i problemes deguts a l'aplicació pràctica la causa dels quals no és el règim legal. De manera que atribuir tots els mals del sistema retributiu —o de funció pública en general— al sistema jurídic legal seria, al meu entendre, una prova o manifestació de la incapacitat per

comprendre la naturalesa i l'abast dels problemes i per formular propostes de solució.

Dit això, adverteixo que aquest capítol se centra bàsicament en l'anàlisi de l'"haver de ser", en els aspectes teòrics tal com estan configurats en el text de la LEBEP. Però això no serà un obstacle per fer algunes referències al "ser" de les nostres administracions, a la pràctica quotidiana, que condiciona i desfigura sovint el disseny conceptual i legal.

2. L'estructura del sistema retributiu dels funcionaris públics

L'estructura i la conceptualització del sistema retributiu sempre s'han dissenyat a partir dels elements de classificació o ordenació del personal que configuren el sistema de funció pública vigent en cada moment. Per tant, és indispensable conèixer quins són aquests elements vertebradors de la funció pública i quin paper han tingut en els diferents models històrics per comprendre el sistema retributiu. De forma resumida exposem els trets essencials de cada moment històric en els termes següents:

- a) La Llei de bases de 22 de juliol de 1918 fixava directament les retribucions íntegres segons les diverses categories en què s'agrupaven els funcionaris –i dins d'aquestes, en alguns casos, la classe 1a, 2a o 3a–, d'acord amb un model basat exclusivament en els cossos i en la carrera administrativa.
- b) La LFCE va introduir el lloc de treball com a element d'ordenació juntament amb el cos o escala i la classificació dels llocs, la qual cosa va donar peu a un sistema mixt de funció pública. D'acord amb això, el sistema retributiu estava integrat per uns conceptes dependents del cos o escala –sou base, trienris i pagues extraordinàries– i per uns complements del sou vinculats al lloc de treball –complement de destinació i complement de dedicació especial. Es prohibeix expressament que els funcionaris siguin retribuïts per altres conceptes, com ara la participació en taxes, multes, etc.
- c) La LMRFP manté els mateixos elements i el sistema mixt, però dóna més rellevància al lloc de treball. El sistema retributiu d'aquesta llei distingirà les retribucions bàsiques dependents del cos o escala –o, segons una terminologia doctrinal, del que un funcionari "és" (sou, trienris i pagues extraordinàries)– de les retribucions complementàries: el complement de destinació i el complement específic, en funció del lloc de treball ocupat o, doctrinalment, el que un funcionari "fa" –amb caràcter fix i venciment

mensual—; i el complement de productivitat, en funció de com el funcionari desenvolupa el seu lloc o, doctrinalment, de “com ho fa”, que no té caràcter fix ni mensual.

- d) La LEBEP manté el mateix sistema de funció pública i la distinció entre les retribucions bàsiques en funció del cos o escala i les complementàries. D'aquestes, n'elimina la referència al complement de destinació relatiu al nivell del lloc i crea un nou complement vinculat a com un funcionari exerceix el seu lloc. Per tant, hi haurà dos complements que valoraran “com ho fa” un funcionari: el que anomenem *de grau o categoria*, de caràcter fix i venciment mensual, i el *complement de productivitat*, de caràcter variable i periodicitat no mensual. Per tant, perden importància relativa les retribucions de caràcter objectiu vinculades al lloc de treball i en guanyen les vinculades a un element subjectiu com és l'avaluació del funcionari.

A partir del resum exposat es veu com les retribucions s'han desplaçat en les etapes anteriors a la LEBEP des del cos o escala com a element cabdal de configuració vers el lloc de treball, element que va adquirir una rellevància més gran a la LMRFP. La LEBEP introdueix una inflexió en aquesta tendència, amb el retrocés del pes relatiu del lloc de treball, el manteniment de l'assignat al cos o escala i l'avenç de l'avaluació del funcionari. En aquesta línia, la LEBEP modifica l'estructura retributiva anterior, tot i que manté la tradicional divisió entre retribucions bàsiques i complementàries i incorpora la noció de *retribució diferida* per als plans de pensions o contractes d'assegurança col·lectius, que ja figurava en les lleis de pressupostos generals de l'Estat. Una primera novetat, de caràcter merament formal, la trobem en el fet que la LEBEP no estableix la denominació dels diferents conceptes que integren les retribucions complementàries, amb independència que aquest hagués estat un nombre tancat o obert.

La nova estructura s'estableix en els articles 22, 23, 24 i 29 LEBEP. La denominació que assignarem a cada complement en aquest capítol serà, en uns casos, la que s'intueix en la LEBEP —com és la de complement de grau, categoria o esglau segons l'article 17.a, o la de gratificacions per serveis extraordinaris segons l'article 24.d, i en d'altres, es mantindrà la denominació actual, com és el cas del complement específic i del complement de productivitat. D'acord amb aquest aclariment previ, podem comparar l'estructura retributiva amb la de la LMRFP en el quadre següent:

	LMRFP	LEBEP
Retribucions bàsiques	<ul style="list-style-type: none"> • sou • triennis • pagues extraordinàries 	<ul style="list-style-type: none"> • sou • triennis
Retribucions complementàries	<ul style="list-style-type: none"> • c. de destinació • c. específic • c. productivitat • gratificacions 	<ul style="list-style-type: none"> • c. de grau o categoria • c. específic • c. productivitat • gratificacions
Altres	<ul style="list-style-type: none"> • pla de pensions 	<ul style="list-style-type: none"> • pagues extraordinàries • pla de pensions

D'aquesta nova estructura se'n podrien destacar dos aspectes relacionats entre si: el primer, que no se simplifica el sistema retributiu anterior i, el segon, que s'acaba amb la tradició d'un sistema d'estructura bàsicament uniforme i tancat per a totes les administracions.

En relació amb el primer aspecte, tenim que desapareix el complement de destinació previst en la LMRFP, cosa que s'acompanya amb la creació del complement de grau o categoria en la LEBEP. Partint de la hipòtesi que aquest complement de grau s'implantarà de forma generalitzada en totes les administracions, no disminuirà el nombre de conceptes retributius. Si de cas, es pot produir l'efecte contrari, amb un increment del total de conceptes si la legislació de desplegament regula dos o més complements o plus relatius al lloc de treball; o si incorpora algun complement basat en altres criteris diferents dels esmentats en l'article 24 LEBEP; o, també, si es mantingués el complement de destinació tal com està formulat actualment o amb característiques similars.

Per tant, no s'ha simplificat el sistema retributiu. Segurament hagués estat més positiu refundre en un únic complement del lloc el complement de destinació i el complement específic, que conceptualment ja coincidien parcialment, i adaptar-ne el règim; i pel que fa al nou complement de grau, veurem com la pràctica el pot transformar en un complement de productivitat fix i mensual si no s'apliquen correctament les tècniques d'avaluació, o en un plus d'antiguitat si aquest factor es converteix en decisiu per ascendir de grau. Per aquests motius penso que s'ha perdut una bona oportunitat per simplificar el sistema retributiu.

Relacionat amb l'anterior i pel que fa a la desaparició d'una estructura retributiva uniforme i tancada per a totes les administracions, d'acord amb l'arti-

cle 24 LEBEP, es transfereix a les lleis de desplegament la facultat de fixar l'estructura de les retribucions complementàries, atenent entre d'altres, als factors que determina la LEBEP; d'aquí es dedueix, amb plena lògica, que si es pot determinar l'estructura retributiva i aquesta es pot establir sobre la base de factors diferents, aquesta no haurà de ser necessàriament idèntica a l'establerta com a referència per la LEBEP.

Cal aclarir que l'article 24 LEBEP també es refereix a la quantia de les retribucions complementàries; sobre aquest punt, la legislació catalana de desplegament determinarà els factors o criteris de quantificació per a l'Administració autonòmica i per a les entitats locals catalanes; amb el benentès que no es refereix a la quantia en sentit estricte, malgrat la literalitat de l'article 24 LEBEP, amb els matisos que s'exposaran en el cas del complement de grau o categoria en l'apartat corresponent d'aquest capítol.

A partir d'aquí, és evident que no hauria tingut sentit que la legislació bàsica establís una prohibició d'incorporar altres conceptes retributius. Afirmació que, al meu entendre, no es pot traslladar a la legislació autonòmica de desplegament en relació amb les entitats locals del seu territori; aquestes entitats no podran crear nous conceptes retributius, ja que la determinació de l'estructura retributiva constitueix una part essencial de l'estatut funcionarial i, com a tal, està afectada per la reserva de llei de l'article 103.3 CE, cosa que estableix expressament l'article 24 LEBEP. Així doncs, hem de negar a les entitats locals la possibilitat de crear nous conceptes retributius al marge de l'estructura que estableixi la legislació de desplegament, seguint amb la tradició de la legislació anterior; una qüestió diferent seria que la legislació autonòmica establís una estructura flexible i, de la mateixa manera que ha fet la LEBEP amb la carrera horitzontal i el complement de grau corresponent, facultés les entitats locals per implantar un concepte determinat o deixar de fer-ho.

Sobre aquesta possibilitat d'una estructura retributiva heterogènia, i malgrat que la llei autonòmica estigui facultada per fer-ho, no sembla convenient afegir cap complement nou als previstos en la LEBEP, per no complicar més el sistema retributiu. D'altra banda, també sembla adient que la legislació de desplegament hauria de tancar la porta a qualsevol possibilitat que les entitats locals incorporin conceptes nous o en desagreguin algun dels existents amb la finalitat d'aconseguir burlar els increments màxims establerts en les lleis de pressupostos generals de l'Estat.

El que s'acaba d'exposar no es contradia amb la possibilitat que la legislació bàsica estatal consideri essencial incorporar alguna limitació o prohibició expressa en aquesta matèria, limitant les facultats transferides a les comunitats au-

tònomes. En tenim un exemple en la prohibició continguda en l'article 22.5 LEBEP, segons la qual:

«No podrá percibirse participación en tributos o en cualquier otro ingreso de las Administraciones Públicas como contraprestación de cualquier servicio, participación o premio en multas impuestas, aun cuando estuviesen normativamente atribuidas a los servicios.»

3. Les retribucions bàsiques

Segons l'article 23 LEBEP, les retribucions bàsiques «estaran integrades únicament i exclusiva pel sou i els triennis»; aquest redactat és taxatiu en excloure qualsevol altre concepte retributiu d'aquesta categoria, apartant-se d'aquesta manera de la LMRFP, article 23.2.a, que incloïa també les pagues extraordinàries. Per aquest motiu, tractarem d'aquest concepte en l'apartat relatiu a altres retribucions.

El precepte anterior de la LEBEP sembla entrar en certa contradicció amb el de l'article 22.2, segons el qual també s'inclouen dintre de les bàsiques els components de sou i triennis de les pagues extraordinàries; sembla que aquesta contradicció es pot superar fàcilment si les considerem com una retribució de caràcter mixt, integrades per les bàsiques i els complements de caràcter fix i venciment mensual. De fet, no és una retribució conceptual que respongui a determinats criteris legalment establerts, sinó una simple assignació de retribucions superiors els mesos de juny i desembre, que respon a una tradició ja arrelada en el nostre sistema de funció pública. A la pràctica, la inclusió dels components del sou i els triennis en la categoria de retribucions bàsiques significarà, segurament, que no caldrà una partida pressupostària específica per a les pagues extraordinàries, sinó que les partides de bàsiques i complementàries aniran referides a catorze mensualitats, incloent-hi així aquestes pagues.

Conceptualment, el sou i els triennis es determinen en funció del subgrup (o grup, si aquest no té subgrups) de classificació professional i per l'antiguitat en aquest. Segons l'article 21.1 LEBEP, la quantia de les retribucions bàsiques—sou i triennis— s'haurà de reflectir per a cada exercici pressupostari en la corresponent Llei de pressupostos; en aquest cas, per *quantia* hem d'entendre la global per cada concepte —sou i triennis— referida al conjunt de tots els funcionaris d'una administració.

D'altra banda, d'acord amb l'article 23, la seva quantia es fixarà en la LPGE; aquí, hem d'entendre que la quantia es refereix a l'establerta per a cada subgrup

o grup en la LPGE, referida actualment a dotze mensualitats, però que no hi hauria cap inconvenient perquè ho fos a la quantia mensual.

La Llei abandona per al concepte de sou la referència a l'índex de proporcionalitat assignat a cada grup de titulació en què es classifiquen els cossos i escales, que preveu l'article 23.2.a LMRFP. De fet, amb el règim actual aquesta referència ha desaparegut totalment en fixar la LPGE directament la quantia del sou i del trienni per a cada subgrup o grup.

En els debats del PLEBEP no s'ha entrat a considerar la retirada de l'antiguitat com a concepte retributiu, cosa que es recomanava en el *Llibre blanc sobre la funció pública catalana*, però no en l'Informe de la Comissió d'Experts.

En relació amb els triennis, la legislació autonòmica podria regular el sistema de reconeixement dels serveis previs prestats en diferents administracions i organismes públics a l'efecte de triennis, qüestió que fins ara és a la legislació estatal. Concretament, la Llei 70/1978, de 26 de desembre, de reconeixement de serveis previs en l'Administració pública, i el RD 610/1978, d'11 de març, pel qual es reconeix a efectes de triennis els serveis efectius prestats prèviament a l'ingrés en un cos o escala, no haurien de considerar-se de caràcter bàsic a partir de l'aprovació de la LEBEP.

4. Les retribucions complementàries

Com s'ha dit, els diferents conceptes que integren aquesta categoria, segons la LEBEP, no són un nombre tancat, ja que remet la seva determinació a les lleis de desplegament de cada administració, podent utilitzar altres criteris diferents als que estableix. Previsiblement, d'entrada no hi haurà diferències significatives entre les diferents lleis de funció pública autonòmiques i en relació amb l'estatal sobre el nombre de conceptes i el seu contingut; caldrà veure si a l'hora de concretar els paràmetres de valoració i determinació de la quantia les divergències són superiors.

Segons la LEBEP, les retribucions complementàries i els criteris de valoració de cada una són els següents:

- Complement de grau (o el nom que li doni la llei catalana): tenint en compte la progressió del funcionari en la carrera administrativa horitzontal. Per ascendir de grau, categoria o esglauó s'haurà de valorar la trajectòria i actuació professional, la qualitat dels treballs realitzats, els coneixements adquirits i el resultat de l'avaluació del desenvolupament; també es podran valorar al-

tres mèrits i aptituds per raó de l'especificitat de la funció desenvolupada i l'experiència adquirida.

- Complement específic (o el nom que se li atorgui en la legislació de desplegament): es valoraran les característiques de cada lloc, en termes d'especial dificultat tècnica, responsabilitat, dedicació i incompatibilitat, o les condicions en què es desenvolupa el treball. Fixem-nos que són els mateixos factors que actualment preveu la LMRFP per al complement específic. En aquest complement es basa la carrera vertical.
- Complement de productivitat: valora el grau d'iniciativa o interès i el desenvolupament, rendiment o resultats obtinguts.
- Gratificacions per serveis extraordinaris: retribueixen els serveis extraordinaris que es duen a terme fora de la jornada normal de treball.

D'aquestes retribucions ens fixarem en aquest apartat en el complement del lloc, el de productivitat i les gratificacions, i deixarem per a un altre apartat l'anàlisi del complement de grau o categoria, atès que és el que ofereix novetat.

Quant al complement del lloc, podem constatar la seva continuïtat amb l'actual complement específic regulat en l'article 23.3. *b* de la LMRFP; fixem-nos que la LEBEP no en concreta la denominació, cosa que es deixa a legislació de desplegament. Aquesta continuïtat permet afirmar que es mantindran les característiques essencials que la jurisprudència ens ha anat recordant en relació amb el complement específic: la seva concreció per a un lloc de treball –lloc a lloc– i el caràcter objectiu d'aquest per respondre a les condicions particulars d'un lloc concret, no al cos o escala dels funcionaris que l'ocupen.

Les diferències més destacades entre el complement específic actual i el nou complement del lloc són les següents:

- a)* Els factors de determinació d'aquest complement (art. 24 LEBEP) poden ser completats per la llei corresponent a cada administració pública; d'acord amb això, la llei catalana haurà de decidir si vol mantenir els mateixos factors de la LEBEP o afegir-ne de nous. En aquest punt convé recordar la coincidència parcial que actualment es dona entre la definició del nivell de complement de destinació i el complement específic, en la legislació catalana (art. 33.3 TUFPC) i en l'aplicable a les entitats locals (art. 3 RD 861/1986, modificat pel RD 158/1986 de 2 de febrer), segons els quals la valoració del nivell es farà atenent els criteris de titulació, especialització, responsabilitat, competència i comandament. Amb la desaparició del complement de destinació aquesta coincidència deixarà d'existir.

També és previsible que la determinació del complement de cada lloc s'haurà de fer aplicant les tècniques de descripció i valoració de llocs, de la mateixa manera que amb el sistema actual, i la posterior aprovació a través de la relació de llocs de treball (en endavant, RLT) o l'instrument que la substitueixi. Cosa que, per seguretat jurídica, es podria precisar en la legislació de desplegament.

- b) La LMRFP preveia l'existència d'un únic complement específic per a cada lloc de treball, sense perjudici que en la seva determinació intervinguessin diversos factors dels que estableix l'article 23 LMRFP, tal com es va precisar i recordar jurisprudencialment. Ara, la LEBEP no estableix si el complement del lloc serà un de sol o podran ser múltiples si es desagreguen els diferents factors de valoració previstos legalment o se n'incorporen d'altres per mitjà de la legislació de desplegament. Seria convenient que la llei catalana precisés aquest punt i, al nostre parer, que ho fes en sentit restrictiu sense perjudici d'admetre plusos de nocturnitat, festivitat, etc., quan no tenen acomodament dins del complement específic. Sobre això, cal recordar la posició jurisprudencial que ha mantingut que el complement específic d'un lloc, en el sistema actual, és únic.
- c) De la redacció de l'article 24 LEBEP, sembla que el complement del lloc el percebran tots els funcionaris, com una part imprescindible de la seva estructura salarial. En aquest punt es diferencia del plantejament de l'article 23.3. b LMRFP sobre el complement específic, que el referia solament a «alguns llocs de treball», i que havia comportat que jurisprudencialment s'hagués considerat il·legal una assignació generalitzada a tots els llocs de treball d'una administració.

En el cas de les entitats locals, l'entrada en vigor de la legislació de desplegament de la LEBEP comportarà deixar d'aplicar la limitació que estableix l'article 7 del RD 861/1986, de 25 d'abril, sobre règim de les retribucions dels funcionaris de l'Administració local. Segons aquest precepte, la suma dels crèdits pressupostaris destinats a complement específic, complement de productivitat, gratificacions per serveis extraordinaris i, si escau, complements personals i transitoris, haurà de respondre al repartiment següent: a) fins a un màxim del 75% per al complement específic; b) fins a un màxim del 30% per al complement de productivitat, i c) fins a un màxim del 10% per a gratificacions.

En relació amb el complement de productivitat, la LEBEP es limita a preveure les dues modalitats que pot presentar en funció de l'objectiu perseguït: un objectiu en termes de comportament o de quina sigui l'actitud del funcionari a

la feina —el seu grau d'interès, iniciativa o esforç—, o un objectiu en termes de rendiment o resultats obtinguts. La resta d'elements d'aquest complement, començant per la denominació, els haurà de precisar la legislació de desplegament; entre aquests, podem destacar la concreció del caràcter imperatiu o facultatiu per a l'Administració autonòmica i les entitats locals catalanes.

Fixem-nos que l'article 20.5 LEBEP requereix, amb caràcter previ a l'aplicació d'un complement de productivitat, l'aprovació prèvia de sistemes objectius d'avaluació de l'acompliment. Per aquesta raó, el complement de productivitat i el complement de grau poden presentar, a la pràctica, característiques idèntiques o molt similars, de manera que aquest segon complement pot esdevenir una espècie de complement de productivitat fix i periòdic mensual.

A més dels sistemes d'avaluació de l'acompliment, seria convenient que la legislació de desplegament introduís algun element formal de garantia de la correcta aplicació d'aquest complement; per exemple, condicionant la seva aplicació, ni que sigui amb caràcter transitori, a l'aprovació del reglament corresponent. Reglament que s'hauria d'ajustar als criteris legalment establerts, no essent admissible qualsevol altre criteri que en comporti una percepció generalitzada tal com s'ha anat precisant jurisprudencialment.

En relació amb el complement de productivitat, cal preguntar-nos si l'aprovació de la LEBEP suposarà resoldre les deficiències que ha denunciat repetidament la doctrina sobre la seva aplicació i que es poden trobar resumides en l'Informe de la Comissió que hem esmentat anteriorment. És evident que no hi ha cap novetat en la Llei que ens permeti ser optimistes sobre aquesta qüestió, perquè l'única incorporació és l'avaluació de l'acompliment com a requisit per a la quantificació individualitzada del complement que, com s'ha dit, presenta una complexitat tècnica com a mínim igual a la dels instruments o tècniques d'avaluació existents per a l'aplicació de la LMRFP; i si s'ha destacat la manca de capacitat de gestió de les unitats de recursos humans com una de les causes essencials del fracàs del complement actual, sembla poc encertat mantenir-lo en termes similars i estendre a un segon complement —el de grau o categoria— l'aplicació d'aquestes tècniques i mètodes.

Finalment, quant a la retribució dels serveis extraordinaris prestats fora de la jornada normal de treball del funcionari, la LEBEP ha prescindit de la prohibició que tinguessin caràcter fix i periòdic, referència que feia la LMRFP, si bé de la seva naturalesa ja es desprèn clarament que no poden tenir tals atributs. La LEBEP deixa en mans del legislador autonòmic i, en els termes que aquest estableixi, de cada administració, la concreció d'aquesta retribució.

5. En particular, el complement vinculat a la carrera: el complement de grau o de categoria

L'article 24 de la LEBEP estableix, dins de les retribucions complementàries, un concepte vinculat a «la progressió aconseguida pel funcionari dins del sistema de carrera administrativa». El primer que sorprèn d'aquesta remissió al sistema de carrera és la manca de precisió i la incorrecció tècnica de la Llei en la conceptualització d'aquest nou complement retributiu. Perquè si la mateixa Llei regula quatre modalitats bàsiques de carrera professional, a quina o quines d'aquestes es refereix el precepte comentat? Tots els comentaristes consideren, sense cap mena de dubte i amb plena lògica, que es refereix a la modalitat de carrera horitzontal. I així sembla deduir-se si posem en relació aquest precepte amb l'article 16 LEBEP; d'una banda, perquè les modalitats de promoció interna vertical i horitzontal suposen un canvi de cos o escala, element que té els seus efectes sobre les retribucions bàsiques, no sobre les complementàries; d'altra banda, perquè la carrera vertical comporta un canvi de lloc i sembla que tindrà el seu reflex en el complement de l'article 24.b exclusivament, de manera que seria redundant que l'apartat que comentem també inclogués supòsits de carrera vertical. En resum, que aquest nou complement es referirà exclusivament a la carrera horitzontal i, concretament, al grau o categoria aconseguit pel funcionari dins d'aquesta.

Aquest complement de grau o categoria és vist com una continuació de l'actual complement de destinació. Aquesta continuïtat, al meu parer, és exclusivament temporal, de manera que la implementació del nou complement comportarà amb caràcter general en les diferents administracions la desaparició del complement de destinació. Però ni tan sols això s'ha de produir necessàriament segons la LEBEP, perquè el caràcter obert de les retribucions complementàries no impedeix legalment que es mantingui el complement de destinació en les administracions que ho estimin adient, com un segon o tercer complement del lloc de treball, en funció dels factors que el configuren actualment o d'aquells altres que pugui introduir la legislació de desplegament. Una qüestió diferent és la conveniència d'aquesta decisió, tenint en compte que suposaria incrementar la complexitat del sistema retributiu i la seva gestió i la dificultat de distingir entre els diferents conceptes; cosa que, a la llarga, podria ser una font de conflictes entre administracions i empleats. A més, és previsible que l'Estat deixi de fixar la quantia del complement de destinació de cada nivell a partir del moment que consideri implantat de manera generalitzada el nou sistema retributiu; encara que aquesta circumstància no comportaria necessàriament l'ex-

tinció del complement de destinació, sinó solament la desaparició de la norma bàsica i que cada administració pogués determinar la quantia corresponent a cada nivell.

Per decidir si es dóna la continuïtat entre els dos complements i també per veure quines són les diferències entre aquests, veurem les nocions que de cada complement ens ofereixen, respectivament, la LMRFP i la LEBEP, quins són els criteris per assignar el nivell i el grau o categoria i la projecció sobre la carrera professional de cadascun.

5.1. *Conceptualització del complement de destinació i del complement de grau*

Segons l'article 23.3.a de la LMRFP, el complement de destinació és el corresponent al nivell del lloc de treball ocupat per un funcionari. Recordem que tots els llocs de treball reservats a funcionaris es classifiquen en trenta nivells (art. 21.1.a LMRFP), de manera que cada lloc de treball té assignat un nivell d'aquests trenta i a cada nivell li correspon un complement de destinació de quantia determinada. L'Administració no pot assignar qualsevol nivell dels trenta, sinó que reglamentàriament s'estableixen uns intervals de nivells, amb un mínim i un màxim, i segons el grup de classificació dels cossos o escales i el nivell assignat a cada lloc haurà de ser un de l'interval del grup o grups a què estigui adscrit; en conseqüència, aquests intervals suposen una limitació per al funcionari ja que no podrà ser destinat a un lloc de treball amb un nivell superior al nivell màxim del seu grup de titulació i tampoc podrà consolidar un grau personal superior a aquest nivell. D'acord amb aquesta configuració legal, el complement de destinació es presenta amb un caràcter objectiu marcat.

Pel que fa al nou complement de grau o categoria, l'article 24.a LEBEP no defineix en què consisteix; solament fa referència al fet que retribuirà «la progressió aconseguida pel funcionari dins del sistema de carrera administrativa»; concretament, com s'ha dit abans, a la modalitat de carrera horitzontal. D'acord amb això, si ens remetem al que estableix la LEBEP per a aquesta carrera, ens trobem que conceptualment aquest complement s'estructura sobre un sistema o conjunt de graus, categories o esglaons (art. 17.a LEBEP).

En conseqüència, cal destacar que aquest complement no tindrà un referent legal en algun element d'ordenació o classificació funcional –el cos/escala o el lloc de treball–, sinó que es tracta d'un complement de caràcter personal: el funcionari anirà ascendint de grau o esgló retributiu dins de la seva escala, fixada

convencionalment en cada administració i modificable de la mateixa manera, i percebrà el complement en la quantia corresponent a cada grau; així, el sistema de graus o categories –bàsicament el seu nombre i la possibilitat d'establir subgraus– no té cap precisió legal a la qual s'hagi de sotmetre i el límit. Per aquest motiu, el text legal és molt concís en la regulació del complement de grau o categoria, ja que la configuració dels graus i els factors determinants de l'ascens o canvi de grau tenen el seu règim en el capítol relatiu a la carrera professional. Així, segons l'article 17.a LEBEP, «s'articularà un sistema de graus, categories o esglaons d'ascens fixant-se la remuneració a cada un d'ells». Cada grau o categoria tampoc respon a uns criteris, factors o condicions relatius al cos/escala o al lloc de treball, sinó que la quantia de cadascun es fixarà convencionalment, amb l'única limitació de respectar els increments retributius establerts per la legislació pressupostària.

La referència al nivell del lloc de treball en el cas del complement de destinació, enfront d'uns graus o categories fixats sense cap referent legal en el cas del nou complement de grau o categoria, és un aspecte que diferencia els dos complements i que té també una gran importància quantitativa; efectivament, referir el complement de destinació a uns intervals de nivells dintre dels quals s'ha de moure l'assignat a cada lloc sempre ha limitat l'ascens; d'altra banda, determinar la quantia de cada nivell a través de la LPGE ha suposat un altre límit, infranquejable, per a les diferents administracions públiques. En aquest punt rau, al meu parer, el proclamat esgotament del sistema retributiu actual. Ho demostra el fet que la LEBEP ha mantingut el complement del lloc –o complements– en termes similars al complement específic actual i ha anat directament i exclusiva a treure les limitacions esmentades substituint legalment el complement de destinació pel nou complement de carrera o de grau, sense subjecció a un element organitzatiu, a un nombre de graus i a una quantia per a cada grau fixada en la LPGE; cosa que comporta ampliar substancialment la potestat normativa autonòmica i obrir un camp més ampli a la negociació col·lectiva. Per tot el que s'acaba d'exposar, es pot afirmar que conceptualment no hi ha continuïtat entre els dos complements.

5.2. Criteris d'assignació del nivell del lloc i del grau o categoria

El nivell del lloc és un element de caràcter objectiu, en la mesura que es respon amb determinades condicions o criteris relatius al lloc com la titulació, l'especialització, la responsabilitat, les competències i el comandament, exigits

per al seu exercici (art. 33 TUFPC); o, com afirma l'article 3.2 del RD 861/1986, de 25 d'abril, modificat pel RD 158/1996, de 2 de febrer, de caràcter bàsic per al personal de les entitats locals, també pot dependre d'altres condicions com ara la complexitat territorial i funcional dels serveis en què està ubicat el lloc de treball. L'assignació d'un nivell a cada lloc de treball s'aprova a través de l'RLT de cada administració, després d'un procés d'anàlisi, valoració i classificació dels llocs de treball en què es determina el grau d'intensitat amb què els criteris o condicions esmentats apareixen en cada lloc (art. 15.1.b i 16 LMRFP i art. 29.c, 31.a i 33 TUFPC).

És molt diferent el cas dels graus, categories o esglaons del nou complement de la LEBEP, que, com hem vist, s'estableixen convencionalment i constitueixen un concepte abstracte sense cap referent a un element més o menys objectiu. El que configura la Llei és simplement que s'establiran uns esglaons o intervals de graus i regula les condicions o factors per a l'ascensió o canvi de grau o categoria. Serà l'ascens de grau de cada funcionari allò que dependrà de l'avaluació d'un conjunt de criteris relatius a la seva conducta i als resultats obtinguts; criteris com ara la trajectòria professional, la qualitat dels treballs realitzats, els coneixements adquirits i el resultat de l'avaluació de l'acompliment. Tanmateix, es podran incloure altres mèrits i aptituds per raó de l'especificitat de la funció exercida i l'experiència adquirida (art. 17.b LEBEP). Per tant, tampoc en aquest punt hi ha una similitud i continuïtat entre els dos complements.

En relació amb l'aplicació dels criteris o factors determinants de l'ascens de grau cal tenir present que la seva avaluació requereix, com a pas previ, l'aplicació d'unes tècniques organitzatives com són la determinació dels objectius a aconseguir i la fórmula d'avaluació dels resultats o dels criteris objectius de valoració del rendiment individual, etc.; tècniques que estaven recollides parcialment en la LMRFP per avaluar el complement de productivitat. I si fins ara les administracions públiques no han estat capaces per motius diversos d'utilitzar les tècniques per aplicar de manera mínimament correcta aquest complement, es fa difícil pensar que la situació serà diferent pel simple fet del canvi normatiu.

5.3. Determinació de la quantia del complement de destinació i del complement de grau

Pel que fa a la quantia del complement de destinació corresponent a cada nivell, aquesta s'ha fixat a través de la LPGE de cada exercici i s'ha aplicat en totes les administracions. El precepte corresponent d'aquesta Llei no s'ha de-

clarat en cap cas de caràcter bàsic; però sempre s'ha entès que les quanties establertes són d'aplicació en totes les administracions públiques perquè el caràcter bàsic vindria donat indirectament per l'article 24.2 LMRFP, segons el qual «*La cuantía de las retribuciones básicas, de los complementos de destino asignados a cada puesto de trabajo y de los complementos específicos y de productividad, en su caso, deberá reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y figurar en los Presupuestos de las demás Administraciones Públicas*». Però, en realitat, sembla que aquest precepte es refereix, per a cada un dels conceptes retributius, a la quantia global corresponent al conjunt dels funcionaris d'una administració, no a la quantia per a cada funcionari o cada lloc de treball. Aquesta afirmació es basaria en les raons següents: *a)* el legislador es refereix a cada concepte particular quan vol que siguin de quantia idèntica en totes les administracions, concretament, en l'article 24.1 per a les retribucions bàsiques –sou, trienni i pagues extraordinàries–; *b)* l'article 24.2 inclou les retribucions bàsiques que, com s'ha dit, estaven tractades en l'apartat anterior per garantir la igualtat de la seva quantia en totes les administracions; *c)* el precepte inclou la quantia dels complements específics i de productivitat, que no tenen la condició de norma bàsica singularment considerats; *d)* aquestes quanties han de figurar no solament en la LPGE sinó també en els pressupostos de les altres administracions públiques. Malgrat això, com he dit abans, s'ha actuat considerant bàsica la facultat estatal per dictar la quantia de cada nivell.

De forma molt diferent es fixarà la quantia o remuneració del nou complement de grau. D'entrada, l'article 24 afirma que «la quantia de les retribucions complementàries s'establirà per les corresponents lleis de cada administració pública», la qual cosa sembla indicar que serà una competència del legislador autonòmic, no de cada administració pública; en aquest cas, la competència sobre la quantia arrossegaria la d'establir quants graus o esglaons tindria cada escala. Si s'imposa aquesta via, cal suposar que tant el nombre de graus o categories de cada escalat com la quantia concreta de cada grau estarien fixats en la llei de pressupostos de cada comunitat autònoma i s'aplicarien al personal de la pròpia administració i al de les entitats locals del seu territori; mentre que a cada administració li correspondria aprovar els criteris o factors d'avaluació del funcionari per a l'ascens de grau. La comunitat autònoma assumiria sobre la quantificació dels graus el paper que amb el complement de destinació corresponent a cada nivell ha tingut l'Administració general de l'Estat (AGE) a través de la LPGE corresponent a cada exercici.

5.4. *Modalitats de carrera que s'instrumenten a través d'aquest complement*

La carrera professional comporta sempre una millora retributiva, en general lligada a un ascens o progressió; per tant, podem afirmar que té un caràcter essencialment dinàmic. En el cas que tractem aquí, l'increment del complement de destinació dels funcionaris segons la LMRFP es pot produir a través de diferents vies o supòsits que donen lloc a diverses modalitats de carrera. Aquestes serien:

- a) Provisió d'un lloc de treball amb un nivell superior al del lloc d'origen, a través dels sistemes de provisió de llocs de treball. És un tipus de la modalitat anomenada *de carrera vertical*.
- b) Increment del nivell del lloc de treball ocupat pel funcionari a conseqüència d'una valoració superior que es concreta amb la modificació del nivell del lloc a l'RLT. Es pot considerar un supòsit de carrera horitzontal segons la terminologia de la LEBEP.
- c) Increment del grau personal del funcionari, sense modificar el nivell del seu lloc i sense canviar de lloc. També constituïria un supòsit de carrera horitzontal.

El primer supòsit és el que està previst com a normal per facilitar la carrera administrativa en sentit estricte i està basat en el canvi des d'un lloc de treball a un altre lloc amb un nivell de complement de destinació superior. Atès que el complement de grau es refereix a la progressió en la carrera horitzontal, sense canviar de lloc, és evident que no hi pot haver cap continuïtat entre un i altre complement en aquest aspecte.

En segon lloc, l'Administració pot aprovar un increment del nivell de determinats llocs de treball; en aquest cas, els funcionaris tindran un increment del seu complement de destinació i, com a conseqüència, segons l'article 21.1.d LMRFP, el temps de servei ocupant aquest lloc es computarà en el nivell més alt amb què hagués estat classificat. En la majoria d'administracions s'ha actuat de manera similar amb el complement específic, aplicant increments a través de la modificació de l'RLT, conjuntament o per separat de l'increment del nivell. En aquest supòsit tampoc es pot parlar de continuïtat entre el complement de destinació i el complement de grau.

A més dels increments singulars del nivell, en cada administració s'ha produït un progressiu increment del nivell mínim assignat als llocs de treball de cada grup,

apropant-se al més alt de cada interval, cosa que ha reduït els nivells disponibles i, en conseqüència, les possibilitats de carrera administrativa basada en un increment del grau personal i del nivell del lloc de treball. Entre altres efectes, això ha suposat un trasllat de les pressions –tant individuals com col·lectives– sobre el complement específic, que no té una quantia determinada legalment per a cada nivell o lloc, ni uns límits màxims, sinó que és establert amb cert grau de discrecionalitat per la mateixa Administració.

El tercer supòsit es refereix a l'increment del grau personal amb caràcter excepcional, sense canviar de lloc de treball, com a conseqüència de la superació de cursos de formació o altres sistemes objectius, i que regula l'article 21.1.f de la LMRFP. Per entendre aquest supòsit hem de distingir entre el nivell del lloc de treball i el grau personal, entre la millora –carrera– que suposa per al funcionari passar a ocupar un lloc d'un nivell superior i l'adquisició del grau personal corresponent a aquell nivell superior –com a garantia de carrera perquè no es podrà disminuir el nivell del complement de destinació a percebre pel funcionari. De fet, quan un funcionari passa a ocupar un lloc de treball de nivell superior percep immediatament la millora perquè merita el complement de destinació d'aquest lloc des del primer dia; però no adquirirà un grau personal del nivell superior fins que hagi ocupat el lloc de manera efectiva durant el termini de dos anys continuats o de tres amb interrupcions, segons preveu l'article 21.1.d LMRFP.

Resumint els anteriors plantejaments, podem afirmar que hi ha dues vies per adquirir i consolidar un grau personal de nivell superior al d'origen:

- a) La via ordinària, per l'exercici d'un o més llocs del nivell superior durant dos anys continuats o de tres amb interrupció.
- b) Una via extraordinària, mitjançant la superació de cursos de formació específics o altres requisits objectius, d'acord amb els principis de mèrit i capacitat. En aquest cas, el complement de destinació perd el seu referent objectiu i es transforma en un dret subjectiu del funcionari.

La segona via no s'ha aplicat de manera generalitzada en totes les administracions; en particular, ni l'Administració general de l'Estat ni l'Administració de la Generalitat de Catalunya n'han fet ús. Per contra, en l'àmbit local català ens trobem cada dia amb més exemples; algunes entitats locals han desplegat metodologies d'avaluació de l'acompliment o de les competències professionals com a factor determinant de l'increment de grau personal, mentre que d'altres s'han limitat a aplicar increments amb caràcter provisional a l'espera d'aprovar algun sistema d'avaluació. Les experiències esmentades, juntament amb la concepció teòrica que

s'ha de motivar el funcionari per a l'acompliment excel·lent de les seves funcions –sense canviar de lloc–, és una de les raons que són a l'origen de la nova modalitat de carrera horitzontal i del complement de grau o categoria corresponent.

En aquest punt sí que podem veure certa similitud i continuïtat entre el complement de destinació actual per a l'adquisició d'un grau personal al marge del nivell del lloc ocupat –modalitat de carrera horitzontal– i el nou complement de grau. Fins i tot hi ha una gran proximitat de nomenclatura: *grau personal* segons la LMRFP i *grau o categoria* segons la LEBEP, però el més important és la coincidència que hi pot haver –no necessàriament hi ha de ser– entre els criteris o factors d'avaluació per a la progressió de grau en cada modalitat, perquè en ambdós es poden avaluar competències, l'acompliment en l'exercici de les funcions, etc.

Partint d'aquesta similitud, considero que la carrera basada en l'adquisició d'un grau personal per la via excepcional exposada ha servit segurament d'inspiració per a la proposta de carrera horitzontal de la LEBEP. Si bé s'han superat les barreres o limitacions que presentava: la referència a uns intervals de nivells màxim i mínim i la determinació de la quantia de cada nivell a través de la LPGE.

Com a conclusió podem afirmar l'evidència que tots dos complements estan destinats a retribuir un determinat model de carrera professional. El complement de destinació té un paper multifuncional que es tradueix en el fet de servir a una doble modalitat de carrera, una de vertical pel canvi d'un lloc de treball a un altre amb un nivell superior i una d'horitzontal amb dos supòsits: increment del nivell del lloc ocupat i increment del grau personal del funcionari, sense canviar de lloc de treball. En canvi, el complement de carrera de la LEBEP es refereix exclusivament a la carrera horitzontal.

5.5. *Complement de grau i legislació de desplegament: algunes consideracions*

En els apartats anteriors ja s'han esmentat alguns aspectes que hauran de ser objecte de desplegament per la legislació autonòmica. A més d'aquests, per completar l'anàlisi del complement de grau o categoria, ens referim als punts següents:

1. *El caràcter potestatiu del complement de grau o categoria*

La LEBEP deixa en mans del legislador autonòmic establir aquest complement dins l'estructura retributiva i la regulació del seu règim, en primer terme,

i de cada administració implementar la carrera horitzontal i el complement de grau, en segon terme. En relació amb aquesta facultat, ens plantejem un conjunt de preguntes: *a)* el legislador autonòmic podrà establir-lo amb caràcter imperatiu no solament en la pròpia administració sinó també per a totes les entitats locals del seu territori?; *b)* podrà establir-lo amb caràcter imperatiu solament per a algunes entitats locals en funció de determinades característiques com ara la població del municipi?; *c)* correspon a cada entitat local decidir l'aplicació de la modalitat de carrera horitzontal i el complement de grau corresponent?; *d)* una entitat local podrà decidir aplicar-lo solament a una part de la seva organització —«un àmbit»— i en funció de quins criteris establiria aquesta distinció?

L'exposició de motius de la LEBEP sembla pronunciar-se en favor que la decisió correspongui lliurement a cada entitat local quan afirma:

«Sin imponerlo a todas las Administraciones Públicas, el Estatuto Básico permite que se configuren modelos de carrera horizontal, desvinculada de los cambios de puesto de trabajo [...]. Ello no obstante, el Estatuto permite también [...] adoptar otras que combinen elementos de carrera horizontal y vertical.»

En el mateix sentit es pronuncia l'article 16.4 LEBEP, que permet simultaniejar les dues modalitats de carrera, horitzontal i vertical, «*cuando la Administración correspondiente las haya implantado en un mismo ámbito*». Si tenim en compte que el complement específic, a la pràctica, s'assigna a tots els llocs, sembla que seria el complement de grau el que podria deixar d'implantar-se. Efectivament, tots els llocs de treball tenen avui assignat un complement específic i cal preveure que això es mantindrà quan s'apliqui el capítol de retribucions de la LEBEP; no solament perquè és difícil imaginar que es pugui eliminar el complement específic d'algun lloc, sinó amb més raó si desapareix el complement de destinació i queda com l'únic complement del lloc. També cal recordar que es manté el caràcter imperatiu de l'RLT o instrument organitzatiu similar, que per a cada lloc haurà d'indicar les retribucions complementàries corresponents (art. 74 LEBEP). Per tant, sembla evident que la facultat de decisió que s'atorga a cada administració recau sobre la carrera horitzontal.

En un altre ordre d'argument, en realitat és impensable que no s'incorpori aquesta modalitat de carrera i el complement de grau, si tenim en compte el suport sindical donat a la LEBEP, les recomanacions contingudes en el *Llibre blanc de la funció pública catalana* impulsat pel Govern de la Generalitat i que la mateixa Administració autonòmica i algunes entitats locals catalanes són les defensores més convençudes d'aquesta modalitat de carrera.

2. *El desenvolupament d'alguns aspectes relatius a la carrera horitzontal o de grau*

Hi ha una sèrie de punts que fan referència a la carrera horitzontal que caldrà desenvolupar en la legislació autonòmica. Sens perjudici de remetre'ns al capítol que tracta de la carrera professional per a veure-ho amb més profunditat, esmentem en aquest punt els que tenen més transcendència per al complement de grau:

- a) S'hauran de concretar quins seran els criteris o factors enunciats en l'article 17 LEBEP determinants de l'avenç de grau o categoria. En particular, els termes i el procediment per efectuar l'avaluació de l'acompliment com a requisit indispensable (art. 20.5 LEBEP).
- b) Caldrà concretar si el sistema de graus, categories o esglaons d'ascens s'estableix amb caràcter general per a cada cos i escala, o per a tots els cossos i escales del mateix grup de titulació, o amb caràcter individual i subjectiu per a cada funcionari segons l'acompliment de les funcions pròpies del seu lloc de treball i el rendiment obtingut; si el legislador autonòmic opta per un dels dos primers, la quantia de cada grau s'establiria de forma absoluta per a cadascun, mentre que si es determina en funció del lloc ocupat per cada funcionari es podria fer també en forma d'un percentatge sobre el complement del lloc o sobre la suma d'aquest i les retribucions bàsiques. Podem intuir que segurament s'aplicarà amb caràcter general per a cada grup de titulació, perquè respon al tipus d'opció defensada per les organitzacions sindicals i és més fàcil de gestionar; de fet, ja en tenim un exemple en l'article 25.1 LEBEP, que regula les retribucions dels funcionaris interins establint que percebran les corresponents «a la categoria d'entrada en el cos o escala en què se'l nomeni».
- c) La concreció per part de la legislació catalana de si cada grau pot tenir diversos subgraus o categories, entenent que, si no es limita expressament la implantació d'aquesta mesura, la mateixa administració autonòmica i les entitats locals podrien adoptar-la per aconseguir uns increments retributius amb més freqüència.
- d) És indispensable que la legislació autonòmica d'ocupació pública precisi si els ascensos hauran de ser consecutius o, en cas d'admetre supòsits excepcionals d'ascens "per salt", quins seran els requisits exigibles.

6. Altres retribucions

Situarem en aquest apartat aquells conceptes que no tenen cabuda dins dels dos anteriors. Concretament, les pagues extraordinàries, els plans de pensions o assegurances col·lectives i el complement personal i transitori (CPT).

Les pagues extraordinàries segueixen sent dues a l'any, però la seva quantia varia en relació amb la LMRFP ja que la LEBEP preveu que seran íntegres, cada una per un import d'una mensualitat de retribucions bàsiques i la totalitat de les complementàries, amb excepció del complement de productivitat i les gratificacions. A la pràctica, les conseqüències d'aquesta modificació normativa seran irrelevantes perquè a través de les lleis de pressupostos generals de l'Estat, progressivament a partir de l'any 2003, ja s'ha anat incorporant la quantia del complement de destinació i dues terceres parts del complement específic, aproximadament; i, segons el projecte de LPGE de l'any 2009, ja comprendran les bàsiques i els dos complements esmentats íntegrament.

Atesa la configuració de les pagues extraordinàries a la LEBEP, es fa difícil considerar-les com un concepte retributiu diferenciat de les retribucions que les integren; perquè, segons l'article 27.2 LEBEP, els components de sou i triennis estan compresos dintre de les retribucions bàsiques. I, encara que no es digui expressament, cal suposar que el mateix tractament caldrà donar als components de complement de destinació i complement específic.

La LEBEP introdueix com un nou concepte retributiu les aportacions a plans de pensions o contractes d'assegurança col·lectius que incloguin la cobertura de la contingència de jubilació. Aquest concepte ja estava previst en la llei de pressupostos generals de l'Estat per a cada exercici, a partir de la corresponent a l'any 2004 (art. 19 de la Llei 61/2003, de 30 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2004). Però tenia caràcter anual i la condició de norma sobre coordinació de l'activitat econòmica i no de funció pública. Cal remarcar que la quantia que les administracions poden destinar a aquest concepte té el límit del percentatge que estableixi la llei pressupostària estatal per a cada exercici; límit que s'ha fixat des del primer moment en el 0,5% de la massa salarial, entenent com a tal el conjunt de les retribucions bàsiques i complementàries (inicialment, en la LPGE 2004, no s'inclouen les gratificacions per serveis extraordinaris).

Els dos conceptes retributius que acabem d'exposar tenen un abast general, en la mesura que s'apliquen a tots els funcionaris públics o, almenys, a tots els funcionaris d'una administració en el cas del pla de pensions, si admetem que hi ha en l'àmbit local moltes entitats que encara no disposen del pla esmentat.

A banda d'aquests dos conceptes, encara podem deixar constància en aquest apartat d'un concepte retributiu singular i de caràcter personal: el complement personal i transitori (CPT).

El CPT opera com un complement de garantia d'un determinat nivell retributiu global aconseguit per un funcionari de carrera quan, com a conseqüència de la modificació legal operada en el sistema retributiu vigent i de l'adequació de les seves retribucions al nou sistema, aquest nivell retributiu tingués una minoració. El CPT neix aleshores per compensar aquesta diferència i la seva quantia està determinada per la diferència del total retributiu entre el vell sistema i el nou. Per al càlcul d'aquest diferencial no es tenen en consideració les retribucions que no tenen caràcter fix ni són periòdiques en la seva meritació, com és el cas del complement de productivitat i les gratificacions per serveis extraordinaris. Observem que aquest complement deriva de la concepció del nivell retributiu total com un dret adquirit dels funcionaris; precisament per aquest origen, l'aplicació de les previsions de la LEBEP podrà donar lloc altra vegada al sorgiment d'aquest CPT, tal com veurem posteriorment.

Aquest complement, per naturalesa, ha de ser absorbible per futures millores retributives dels funcionaris que en gaudeixen, ja siguin millores de caràcter general com a conseqüència dels increments anuals de les retribucions, ja siguin millores individuals per un canvi de lloc de treball o de la valoració que tingui el lloc ocupat que comporti un increment del nivell de complement de destinació o del complement específic. La quantia que pot ser objecte d'absorció no està fixada en una norma bàsica estatal, sinó que pot ser establerta per cada administració, cosa que habitualment es fa a través de les lleis de pressupostos de cada exercici. Com a exemple podem veure l'article 22.1.g de la Llei 16/2007, de 21 de desembre, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2008.

7. Retribucions dels funcionaris interins

En l'Informe de la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic es recomanava expressament d'equiparar les retribucions dels funcionaris interins amb les dels funcionaris de carrera. Posteriorment, al llarg dels debats parlamentaris del projecte de LEBEP, es va posar de manifest la proposta de diversos grups parlamentaris d'homogeneïtzar al màxim les retribucions dels funcionaris interins amb les dels funcionaris de carrera. Finalment, aquesta voluntat va quedar reflectida en l'article 25 LEBEP en els termes següents:

- a) Els funcionaris interins percebran les retribucions bàsiques –sou i triennis– i les pagues extraordinàries corresponents al subgrup o grup de classificació al qual està adscrit el seu cos o escala.
- b) Percebran també les retribucions complementàries dels apartats *b*, *c* i *d* de l'article 24 LEBEP: el complement específic o del lloc de treball, el complement de productivitat i les gratificacions per serveis prestats fora de la jornada normal de treball.
- c) Percebran les retribucions corresponents a la categoria d'entrada en el cos o escala en què sigui nomenat. Hem de considerar, per exclusió, que es refereix al complement de l'apartat *a* de l'article 24, el relatiu a la progressió dins del sistema de carrera administrativa, concretament la modalitat de carrera horitzontal. Cosa que es confirma pel fet que aquesta modalitat es refereix exclusivament al funcionari de carrera i també perquè no seria adequat a la naturalesa temporal de la condició de funcionari interí la progressió a graus o esglaons superiors. És a dir, que el funcionari interí no podrà pujar de grau o esglau encara que romangui en aquesta condició el període temporal necessari –però no suficient– per canviar de grau o esglau. Aquest tractament és coherent amb la reducció de la carrera horitzontal en favor dels funcionaris de carrera o amb el que estableix la LMRFP sobre la base de la consolidació d'un grau personal per la via excepcional del seu increment sense canviar de lloc de treball, a través de la superació de cursos de formació o altres criteris objectius, d'acord amb els principis de mèrit i capacitat (art. 21.1.f LMRFP).

La novetat més significativa respecte al sistema retributiu anterior es troba en el reconeixement del dret a la percepció dels triennis. Efectivament, en virtut de l'article 1.1 de la Llei 70/1978, de 26 de desembre, de reconeixement de serveis previs en l'Administració pública, solament es reconeixien els serveis prestats als funcionaris de carrera, no als funcionaris interins. Tampoc reconeixien aquest dret l'Informe de la Comissió esmentada, ni el Projecte de llei presentat pel Govern, tot i que aquest projecte en preveia l'aplicació una vegada s'haguessin dut a terme els processos de consolidació d'ocupació temporal regulats en la DT quarta de la mateixa Llei. Va ser en el debat parlamentari de les esmenes al projecte de LEBEP que a proposta de diversos grups es va arribar al consens d'introduir una esmena sobre aquest punt (es pot veure la posició dels grups parlamentaris en el debat del Ple del Congrés dels Diputats en el *Diari de Sessions* de 21 de desembre de 2006, núm. 225, pàgines 11489 i següents).

Segons l'article 25.2 LEBEP, «es reconeixeran els triennis corresponents als serveis prestats abans de l'entrada en vigor del present Estatut, que tindran efectes retributius únicament a partir de l'entrada en vigor del mateix». Aquest paràgraf concedeix efecte retroactiu al reconeixement de triennis, no a la seva meritació; en aquest sentit amplia el serveis prestats que es podran reconèixer, perquè els prestats amb posterioritat ja estan implícits en el primer paràgraf d'aquest article, perquè reconèixer el dret a triennis al funcionari interí comporta, com a condició necessària, que es reconeguin els serveis prestats en aquesta condició.

La retribució en concepte de triennis afavorirà també aquells funcionaris de carrera d'un cos o escala que ocupen transitòriament un lloc d'un cos o escala d'un grup o subgrup de titulació superior amb un nomenament de funcionari interí; cas en què anteriorment no percebien aquesta retribució.

8. Retribucions dels funcionaris en pràctiques

La LEBEP introdueix modificacions substancials en la regulació de les retribucions dels funcionaris en pràctiques, en primer lloc, ampliant les facultats de cada administració en aquest punt. Efectivament, segons l'article 26 LEBEP, «les administracions públiques determinaran les retribucions dels funcionaris en pràctiques», frase que interpretada literalment comporta que qualsevol administració no es podrà veure afectada per les determinacions que en facin altres administracions. Solament, com a garantia de mínims per aquests funcionaris, la LEBEP preveu que la quantia mínima que tindran dret a percebre serà la corresponent al sou del subgrup o grup al que aspira a ingressar.

El que s'acaba d'exposar és compatible amb un desplegament normatiu de la LEBEP per part de la legislació autonòmica, aplicable a les entitats locals del seu àmbit territorial. Normativa que hauria de delimitar els diferents supòsits dels funcionaris en pràctiques atenent a la situació de procedència de cadascun, valorant si les retribucions són assumides sempre per l'entitat on es duen a terme les pràctiques i per una quantia corresponent a les retribucions del lloc que s'ocupava anteriorment. En tot cas, les entitats locals haurien de deixar d'aplicar la norma estatal sobre retribucions d'aquests funcionaris, constituïda pel RD 213/2003, de 21 de febrer, que modifica el RD 456/1986, de 10 de febrer de 1986, ja que aquest reglament no té caràcter bàsic.

9. Increment anual de les retribucions

Segons l'article 21.2 LEBEP, *«no podrán acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personab».*

La legislació catalana hauria de desplegar l'article 21.1 LEBEP, concretant els termes en què els pressupostos autonòmics i de cada entitat local s'hauran de referir a l'increment de les quanties globals de les retribucions complementàries dels funcionaris i de la massa salarial del personal laboral.

Sobre aquest punt és important recordar que la LPGE de cada exercici, des de l'any 2003, incorpora la previsió que els acords, convenis o pactes que impliquen increments retributius superiors als establerts en la mateixa llei o en les normes que la despleguen hauran d'experimentar l'adequació oportuna i, en cas contrari, esdevindran inaplicables aquelles clàusules que s'hi oposin.

10. Indemnitzacions per raó del servei

L'article 28 LEBEP es limita a indicar que els funcionaris tenen dret a la percepció de les indemnitzacions corresponents per raó dels serveis. Sabem que s'està referint, amb caràcter general, a les despeses que es poden originar com a conseqüència de l'acompliment de determinats serveis fora del lloc on presta servei ordinàriament el funcionari. És lògic que aquestes despeses no les hagi de suportar el funcionari, sinó que sigui l'Administració qui se'n faci càrrec reemborsant-les amb les quantitats establertes per a cada modalitat d'indemnització.

Amb independència de l'abast que es doni a la llei de desplegament, aquesta hauria de preveure l'aplicació del règim d'indemnitzacions que s'estableixi tant als funcionaris de l'Administració de la Generalitat com als de les entitats locals catalanes; dins d'aquest règim s'inclourien les quanties corresponents a cada concepte, ja que no té caràcter bàsic la remissió a les establertes per als funcionaris de l'Administració general de l'Estat que fixa l'article 157 del Decret legislatiu 781/1987, de 18 de abril, pel qual s'aprova el Text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local.

En aquest punt, i sens perjudici que encara no s'hagi aprovat la legislació autonòmica de desplegament, no veiem cap impediment perquè la Generalitat de Catalunya reguli el règim de les indemnitzacions i la seva quantia per als funcionaris de les entitats locals catalanes. De fet, aquests aspectes estan regulats actualment per normes reglamentàries, tant en l'àmbit estatal com en l'autonòmic.

Per aquesta raó, considero que s'ha perdut una oportunitat d'estendre i equiparar el règim del personal autonòmic en aquesta matèria al de les entitats locals catalanes quan la Generalitat ha revisat aquest règim en el Decret 138/2008, de 8 de juliol, d'indemnitzacions per raó del servei.

11. Drets adquirits de caràcter retributiu segons la LEBEP

Els drets adquirits dels funcionaris en matèria retributiva els hem de referir a dues modalitats diferents:

- a) Als drets adquirits segons el sistema retributiu actual i que s'hauran de respectar quan es faci el trànsit al sistema de la LEBEP, el que s'ha anomenat jurisprudencialment *import total retributiu* i que està regulat en la DT primera LEBEP.
- b) Als drets que es puguin adquirir segons el nou sistema retributiu sobre la quantia de determinats conceptes retributius, formulat de manera general en la DA novena de la LEBEP.

La DT primera de la LEBEP garanteix que el desplegament de la llei no podrà comportar la disminució de la quantia dels drets econòmics i altres complements retributius inherents al sistema de carrera vigent, qualsevol que sigui la situació administrativa en què es trobi el personal. La redacció del precepte és tècnicament defectuosa, perquè si tenim en compte que els «altres complements retributius» també són drets econòmics, ens trobem amb una redundància i ens preguntem a què obeeix aquesta distinció del legislador. Una interpretació plausible és que la quantia dels drets econòmics significa aquí i és equivalent a l'import total, mentre que els altres complements retributius inherents al sistema de carrera seria solament el complement de destinació corresponent al grau personal consolidat; ara bé, així com la disminució de l'import total es compensa amb l'aplicació d'un complement personal i transitori (CPT), com es faria per garantir la quantia del complement de destinació actual si no és a través de la mateixa fórmula? Si fos així, seria innòcua la distinció feta per la llei. Segons una altra interpretació, es podria considerar que la carrera vigent està integrada pel complement de destinació (consolidable com a dret adquirit) i el complement específic (no consolidable), per distingir-los de les altres dues retribucions complementàries –productivitat i gratificacions per serveis extraordinaris–, de manera que solament es garanteixen els dos primers complements.

Sigui quina sigui la interpretació sembla que hi ha una única solució coherent, segons la qual d'aquesta disposició transitòria es dedueix que si la suma del complement de destinació i del complement específic actuals no es destina íntegrament al nou complement del lloc i al nou complement de grau o categoria, el funcionari tindria dret a la percepció d'un complement personal (transitori o no) per la diferència, amb la finalitat d'evitar una disminució sobre el total dels drets econòmics de caràcter fix i periòdic del funcionari.

El que em sembla realment nou i anòmal és el segon apartat d'aquesta disposició transitòria, quan preveu que aquesta garantia o dret adquirit es reconeixerà als funcionaris que es trobin en qualsevol situació administrativa diferent al servei actiu quan hi reingressin. Penso que el legislador hauria de distingir entre les situacions en què el funcionari gaudeix del dret de reserva del lloc de treball de la resta de situacions, per aplicar aquest dret retributiu solament a les primeres. No sembla gaire coherent que a un funcionari en situació d'excedència voluntària per interès particular o per ocupar un altre lloc en el sector públic, per posar un exemple, se li mantingui una garantia no solament sobre el complement de destinació corresponent al seu grau personal, sinó també sobre la quantia del complement específic del darrer lloc que va ocupar.

Pel que fa a la DA novena de la LEBEP, estableix que «els funcionaris de carrera tindran garantits els drets econòmics aconseguits o reconeguts en el marc dels sistemes de carrera professional establerts per les lleis de cada administració pública». D'entrada, com que la Llei no ho distingeix, sembla que la garantia comprèn les diferents modalitats de carrera: el complement de grau (carrera horitzontal) i el complement específic (carrera vertical); cosa diferent al que està previst en el sistema actual i que, probablement, no és el que pretenia el legislador.

A partir d'aquí, la legislació autonòmica haurà de concretar quin serà l'abast dels drets adquirits en matèria retributiva reconeguts en el marc del sistema de carrera establert en cada administració pública; en concret, si inclou el complement de grau o categoria i el complement del lloc –actualment l'específic– o solament el primer.

De manera similar al sistema actual, la garantia sembla que es refereix exclusivament al complement de grau lligat a la carrera horitzontal. Però la LEBEP no és clara i precisa a l'hora d'establir si el grau o categoria al que ha ascendit un funcionari dins del sistema de carrera horitzontal és un dret adquirit, i si aquest dret té caràcter absolut o pot donar-se alguna causa de pèrdua de graus o esglaons. D'una banda, si s'articulen els graus o esglaons sobre cada lloc de treball, la pèrdua del lloc de treball com a conseqüència d'una avaluació negativa (art. 20.4 i 5 LEBEP) podria causar també la pèrdua del grau adquirit dins d'aquell lloc. Per contra, si s'es-

tableixen els graus o esglaons per a cada escala i subescala o per a totes les del mateix grup de titulació (grups i subgrups professionals, segons l'art. 76 LEBEP), a més de tenir un tractament proper al de les retribucions bàsiques, seria més probable que s'articulés com un dret adquirit del funcionari. En aquest cas, l'única disminució retributiva podria venir per una minoració del complement del lloc.

Davant la manca de claredat exposada, cal preveure que finalment tindrà aquesta darrera condició, atesa la mateixa noció de carrera en el nostre sistema de funció pública i el precedent de la LMRFP sobre el grau personal. Malgrat aquesta previsió, s'ha de fer referència a l'article 20 LEBEP, segons el qual, amb caràcter imperatiu, les administracions hauran d'establir sistemes d'avaluació del desenvolupament i els seus efectes en la carrera professional horitzontal. Podrà ser un efecte de l'avaluació desfavorable o insuficient la pèrdua d'un grau o esglaó? Si l'avaluació és desfavorable o insuficient, es podrà aplicar una disminució del grau o solament afectaria el complement de productivitat? Es distingirà si aquest resultat és degut a causes alienes o no a la voluntat del funcionari, si hi ha hagut inhibició? En aquest darrer cas, no seria més procedent incoar expedient disciplinari i poder aplicar, si escau, una regressió de grau com a demèrit (art. 96.1.e LEBEP)? Aquests interrogants queden sense resposta clara en la LEBEP i caldrà esperar a la llei catalana de desplegament per veure com es resolen.

Pel que fa al complement del lloc, sembla que la DA novena no garanteix al funcionari el seu manteniment en cas de mobilitat voluntària, remoció o cessament o modificació de la seva valoració a través de l'RLT; per tant, caldria precisar que el canvi de lloc comportarà passar a percebre el complement del lloc nou, tant si és superior com si és inferior. En aquests supòsits no seria procedent reconèixer el dret a un CPT encara que la retribució íntegra mensual –l'“import total retributiu”– fos inferior.

12. Trànsit del sistema retributiu actual al de la LEBEP

Un dels punts de més dificultat i transcendència és el de com fer el trànsit del sistema retributiu actual al de la LEBEP. La Llei no ho preveu –amb excepció dels drets adquirits que hem vist abans–, sinó que ho deixa en mans del legislador del desplegament.

Pel que fa a les retribucions bàsiques, la legislació autonòmica hauria de preveure els efectes que tindria sobre el sou del funcionari d'un cos o escala del subgrup A1 en cas que s'integrés al subgrup A2. També, en cas que un cos o escala del grup A2 actual s'integrés al subgrup A1.

Més complex és el cas de les retribucions complementàries relacionades amb la carrera administrativa. A tall d'exemple plantejaria les qüestions següents:

- Si desapareixerà definitivament el complement de destinació o si una administració, amb independència que apliqui o no la carrera horitzontal, el podrà mantenir indefinidament.
- Si el nou complement de grau que s'assigni a cada funcionari absorbirà el complement de destinació actual, situant-se en un grau superior al d'entrada; o bé, si s'addicionarà totalment o parcial al complement específic per passar a constituir un únic complement del lloc, iniciant tots els funcionaris la carrera horitzontal pel grau més baix de la seva escala. La legislació autonòmica haurà de precisar si s'aplicarà alguna d'aquestes dues alternatives o una altra d'intermèdia entre les anteriors, o si cada administració tindrà facultat per aplicar la que consideri més adient.
- Es revisarà anualment la quantia del complement de destinació de cada nivell? I en cas que la LPGE deixi de fer-ho?
- Si es podrà sumar la quantia actual del complement de destinació –totalment o parcial– i del complement específic en un únic complement del lloc.

Finalment, seria convenient establir les normes reguladores del CPT per als funcionaris locals, cobrint el buit actual. Sembla que hauria de tenir caràcter d'absorbible en tot cas, sens perjudici que les regles d'absorció es puguin deixar en mans de cada entitat.

13. Consideracions finals

La LEBEP compleix amb l'objectiu que s'havia marcat el legislador de dotar de més flexibilitat el sistema retributiu dels funcionaris públics en comparació amb el sistema de la LMRFP, de manera que les comunitats autònomes disposaran de més capacitat per dissenyar el seu model retributiu i el de les entitats locals del seu territori. També disposarà de més autonomia cada entitat local, si bé en aquest cas caldrà esperar a veure els termes en què s'aprovin les lleis autonòmiques de desplegament.

Les modificacions que ha introduït la LEBEP de manera puntual sobre les retribucions dels funcionaris interins han suposat un avenç en el sentit d'equiparar-los amb els empleats en règim laboral que ja tenien reconegut jurisprud-

dencialment el dret a la percepció de l'antiguitat en els mateixos termes que el personal laboral fix, en virtut del principi d'igualtat. També ha estat positiu disposar que les pagues extraordinàries siguin cada una per un import equivalent a una mensualitat de les retribucions bàsiques i les complementàries de caràcter fix, seguint la línia ja iniciada a través de la LPGE dels darrers anys i adequant-se a una pràctica seguida habitualment en les entitats locals.

Hem vist que la modificació més profunda ha estat la incorporació del complement de grau lligat a la carrera horitzontal. Sobre aquest complement cal tenir present la complexitat per aplicar a les administracions públiques les tècniques d'avaluació de l'acompliment i la resta de criteris establerts en la LEBEP, que s'afegeixen a les dificultats que ja presentava la LMRFP en relació amb les tècniques de descripció, valoració i classificació dels llocs de treball a l'efecte de determinar els complements de destinació i l'específic i amb les d'avaluació del rendiment a l'efecte del complement de productivitat. És conegut de tothom que fins ara les administracions públiques no han estat capaces, en general, d'aplicar les tècniques esmentades i pressuposem que difícilment canviarà la cultura, l'entorn i la mateixa capacitat de les administracions perquè es pugui aplicar el nou complement de grau amb garanties d'èxit. Per aquest motiu, no seria estrany que el complement de grau s'acabés individualitzant en funció del temps de serveis prestats com a únic requisit objectiu per poder ascendir de grau, convertint-se així en una retribució similar als triennis.

En el millor dels casos, suposant que s'apliquin correctament les tècniques d'avaluació esmentades, s'estarà duplicant la retribució amb uns criteris de la mateixa naturalesa –els que determinen “com” s'exerceix el lloc de treball– i coincidents en gran mesura: d'una banda, el complement de grau de caràcter fix i, de l'altra, el complement de productivitat de caràcter variable. I si amb el complement de productivitat no s'ha aconseguit motivar els funcionaris, serà més difícil aconseguir-ho amb un complement de grau fix, consolidable i difícilment regressiu a la pràctica.

També em vull referir a l'argument exposat reiteradament per la doctrina sobre que la introducció del complement de grau o carrera horitzontal ens apropa a la legislació i la realitat dels països més avançats i al model de funció pública de les institucions comunitàries. Sobre aquest punt cal tenir presents diverses consideracions:

- a) Que analitzant els sistemes comparats de funció pública veiem que no existeix un règim retributiu que incorpori simultàniament els conceptes vinculats a l'antiguitat i l'avaluació de l'acompliment; és a dir, no existeixen

simultàniament els triennis, un complement de productivitat i un complement de grau.

- b) En els diferents sistemes comparats, l'avaluació de l'acompliment i altres tècniques com les previstes a la LEBEP per determinar el complement de grau dels funcionaris s'apliquen per determinar retribucions variables, no un complement de caràcter fix com el de grau.
- c) Fins i tot en aquest darrer supòsit d'aplicació de l'avaluació de l'acompliment a l'efecte de la retribució variable, els estudis existents no fan un balanç gaire positiu d'aquesta mesura.

En definitiva, pensem que segurament s'ha perdut una bona ocasió per simplificar el sistema retributiu de la funció pública i per adaptar-lo a les necessitats i la realitat de les nostres administracions públiques.

Bibliografia

- Castillo Blanco, Federico A. *El sistema retributivo en la función pública española*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2002.
- OCDE. *La rémunération liée aux performances dans l'administration*, 2005.
- Palomar Olmeda, Alberto. *Derecho de la Función Pública*. Madrid: Dykinson, 2009.

EL DRET A LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA DELS FUNCIONARIS EN L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC

Joan Mauri Majós

Professor de dret administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Introducció

La finalitat d'aquest treball és presentar les novetats introduïdes en el sistema de relacions col·lectives de les administracions públiques per la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant EBEP). Tanmateix, aquesta anàlisi es vol portar a terme explorant les possibilitats que el nou Estatut bàsic pot oferir al legislador català per introduir els canvis que pugui considerar necessaris en el règim jurídic de la negociació col·lectiva del personal al servei de les administracions públiques catalanes.

En aquesta direcció, convé tenir en compte les consideracions inicials següents:

- a) L'article 15 EBEP reconeix als empleats públics un seguit de drets individuals que s'exerceixen de forma col·lectiva. Aquests drets són els de llibertat sindical, negociació col·lectiva i participació en la determinació de les condicions de treball, exercici del dret de vaga, plantejament de conflictes i reunió. Com que el dret de llibertat sindical i de vaga es mencionen però no es regulen en aquest estatut, el cert és que aquesta norma es limita a reglar el dret de negociació col·lectiva, el de representació unitària, el de conflicte col·lectiu i el de reunió.
- b) Encara que la referència de l'article 31 EBEP es faci als empleats públics, l'article 32 EBEP ens diu que la negociació col·lectiva, la representació i la participació dels empleats públics amb contracte de treball es regirà per la legislació laboral, amb la qual cosa la regulació comuna en matèria de drets col·lectius dels empleats públics es limita al dret de reunió i als preceptes concrets que, en el sistema de negociació col·lectiva estatutària, regulen les unitats de negociació mixtes per al personal laboral i funcionari.

Per tant, el nostre treball s'ha de centrar especialment en el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics en el sistema de l'Estatut de l'empleat públic.

2. Constitució, llibertat sindical i negociació col·lectiva dels funcionaris públics

L'article 37.1 CE assenyalava el mandat a la llei de garantir «el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i empresaris, així com la força vinculant dels convenis col·lectius». La doctrina majoritària manté que el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics no es pot emparar en aquest precepte, si es té en compte la utilització del terme «representants dels treballadors i empresaris», que remet el seu exercici a les parts que articulen la relació del contracte de treball com a forma privada de prestació de serveis, i s'utilitza també, com a argument addicional, la qualificació que es fa de la negociació col·lectiva com a “laboral”.¹

L'exclusió de l'article 37.1 CE no ha de significar que la negociació col·lectiva dels funcionaris públics no es pugui emparar constitucionalment, atès que

1. La tesi majoritària partidària d'excloure la negociació col·lectiva dels funcionaris públics de l'àmbit de l'article 37.1 CE, es pot trobar als treballs de Blasco, Avelino. «La negociación colectiva de los funcionarios públicos». REDA, 52, 1986; Fernández Domínguez, Juan José i Susana Rodríguez Escanciano. *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*. Barcelona: CEDECS, 1996; Roqueta Buj, Remedios. *La negociación colectiva en la función pública*, València: Tirant lo Blanch, 1996; Rodríguez Ramos, María José. *El estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el estatuto de los trabajadores*. Granada: Comares, 1997; Lahera Forteza, Jesús. *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*. Madrid: CES, 2000; Bengoetxea Alkorta, Aitor. *Negociación colectiva y autonomía colectiva en la función pública*. València: Tirant lo Blanch, 2005. No han faltat excepcions al corrent majoritari que subratllen la conveniència de no fer una interpretació restrictiva de l'expressió *representants dels treballadors i empresaris* i de l'adjectivació *laboral*, amb l'argument que aquestes expressions no suposen una limitació subjectiva respecte dels titulars de la negociació col·lectiva, tal com es pot veure a Ortega, Luís. *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*. Madrid: Tecnos, 1981; Martínez Abascal, Vicente Antonio. «Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española». REDT, 39, 1989; Santiago Redondo, Koldo Miguel. «A vueltas con el modelo constitucional de la negociación colectiva: titularidad y contenidos». REDT, 85, 1997; Marín Alonso, Inmaculada. *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*. Granada: Comares, 1999.

el seu fonament es pot trobar en altres preceptes de la norma constitucional i, més concretament, a l'article 28.1 CE que reconeix el dret a la lliure sindicació dels funcionaris públics, encara que amb la previsió de peculiaritats en el seu exercici. Tanmateix, el dret a la llibertat sindical no es pot reduir a l'àmbit del sindicat com a organització, és a dir, com a dret a fundar sindicats i a l'afiliació positiva i negativa, que compren també el dret dels sindicats a formar confederacions i a fundar organitzacions sindicals internacionals. La vessant associativa de la llibertat sindical no esgota la totalitat d'aquest dret. Aquesta llibertat incorpora els drets d'activitat que s'han de reconèixer al sindicat per a la defensa i la promoció dels interessos econòmics i socials que li són propis. Aquests drets d'activitat sindical resulten ser els de negociació col·lectiva i vaga, i també s'hi incorpora el dret a l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu.²

Ara bé, aquesta connexió entre la llibertat sindical i el dret a la negociació col·lectiva en la funció pública no es pot entendre com a necessària i deguda. El contingut del dret de llibertat sindical exigeix que es permeti als sindicats actuar en defensa dels seus membres, però no imposa un procediment particular que s'hagi d'utilitzar per al compliment d'aquesta finalitat, mentre que aquest procediment, en el treball privat, es pot obtenir amb facilitat sobre la base del dret de negociació col·lectiva que dibuixa l'article 37.1 CE.

L'STC 57/1982, de 27 de juny, es va orientar en aquesta direcció, i assenyalava que «del dret de sindicació dels funcionaris públics no es deriva com a conseqüència necessària la negociació col·lectiva, i menys amb efectes vinculants». D'aquesta afirmació es dedueix amb facilitat que el reconeixement constitucional de la llibertat sindical dels funcionaris no comportava necessàriament el dret a una negociació col·lectiva que tingués com a finalitat la conclusió de convenis col·lectius amb efectes vinculants.

Aquest primer pronunciament es va completar amb l'STC 89/2000, de 27 de març, la qual reiterava que, de la naturalesa peculiar de la llibertat de sindicació dels funcionaris públics, no se'n podia derivar necessàriament el dret de negociació col·lectiva, i remetia l'activitat del sindicat en l'Administració pública a una pluralitat de formes jurídiques que, en última instància, haurien de ser determinades pel legislador de l'estatut dels funcionaris públics.

Ara bé, aquest pronunciament assenyalava que, en la mesura en què la llei estableixi el dret del sindicat a la negociació col·lectiva en la funció pública,

2. STC 70/1982, de 29 de novembre, STC 37/1983, d'11 de maig, i STC 73/1984, de 27 de juny. Una anàlisi de la jurisprudència constitucional en aquesta matèria es pot trobar a Vidal Marín, Tomás. «La libertad sindical». *Parlamento y Constitución*, 4, 2000.

aquest dret s'integra en el contingut addicional del dret de llibertat sindical amb la configuració que li atribueixi el legislador.

Aquesta capacitat de configuració que s'atribueix al legislador per determinar les peculiaritats del dret a la negociació col·lectiva en el sector públic es desplegarà a l'STC 85/2001, de 26 de març, la qual assenyalarà que el legislador té capacitat suficient per configurar intensament la negociació col·lectiva dels funcionaris públics, una capacitat que li permet configurar directament els òrgans negocials, els àmbits materials de la negociació i els efectes personals i jurídics dels acords col·lectius. En aquest marc, el sindicat té dret a exigir la negociació col·lectiva en els termes i les condicions establerts per la llei, però no disposa del dret a negociar al marge dels òrgans i sistemes específicament regulats pel legislador.

La doctrina constitucional en aquesta matèria s'ha de tancar amb l'STC 1/2003, de 16 de gener, que es refereix a la reserva de llei per a la regulació de l'estatut dels funcionaris públics que, a judici de l'interpret constitucional, té un abast relatiu, el que permet la col·laboració del reglament «i, si s'escau, d'altres tipus de fonts normatives (com els convenis col·lectius)».

D'aquesta manera quasi, podríem dir, incidental, el Tribunal Constitucional produeix dues afirmacions d'una importància indubtable: els acords col·lectius de condicions de treball dels funcionaris públics s'han de considerar fonts normatives integrants de l'estatut dels funcionaris públics i se'ls considera amb capacitat suficient per desplegar i complementar les determinacions legislatives pròpies de l'estatut dels funcionaris públics en règim d'alteritat amb el reglament executiu, amb el qual manté una relació estricta de competència material en funció de l'àmbit objectiu de la negociació determinada per l'estatut dels funcionaris públics.

3. Estatut bàsic de l'empleat públic i configuració legal de la negociació col·lectiva

Amb els antecedents exposats es pot comprendre millor la configuració de la negociació col·lectiva que conté la nova legislació de la manera següent:

- a) L'article 31.2 EBEP conté un dret a negociar la determinació de les condicions de treball dels empleats de l'Administració pública, que no comprèn la garantia d'un resultat amb efectes vinculants. La conclusió d'aquest precepte és senzilla: el dret de negociació a l'Administració pública és un dret d'activitat separat del dret a obtenir un producte d'aquesta activitat i de la

seva naturalesa vinculant, que solament es podrà garantir a través dels tràmits d'integració previstos en l'estatut que regula el règim jurídic dels funcionaris públics.

- b) El dret a la negociació col·lectiva en la funció pública és un dret derivat de la llibertat sindical; per tant, té com a únic titular el sindicat. El reconeixement als funcionaris d'un dret individual a la negociació col·lectiva que s'exerceix de forma col·lectiva, realitzat per l'article 15 EBEP, s'ha d'entendre com un dret a la negociació col·lectiva de les seves condicions de treball a través del sindicat.
- c) Tal com assenyala l'article 31.5 EBEP, l'exercici del dret de negociació dels funcionaris públics es garanteix i es porta a terme mitjançant els òrgans i els sistemes específics regulats en la llei, sense que en la funció pública hi hagi una possibilitat de negociació irregular que pugui desembocar en la conclusió d'un acord col·lectiu d'eficàcia limitada i d'aplicació exclusiva als afiliats dels sindicats signants, atesa la situació objectiva, general i impersonal del funcionari en el si de la relació estatutària, i la no existència d'una autonomia negociada de les administracions públiques per establir condicions de treball al marge del procediment previst per la llei.
- d) L'afirmació de la vigència dels convenis i els acords internacionals ratificats per Espanya sobre els procediments per determinar les condicions de treball en el sector públic no s'ha de desconsiderar. El Conveni 151 OIT, de 27 de juny de 1978, sobre protecció del dret de sindicació i procediments per determinar les condicions d'ocupació en l'Administració pública, no imposa la negociació col·lectiva de les condicions de treball; però, en canvi, el Conveni 154 OIT, sobre foment de la negociació col·lectiva, promou la negociació col·lectiva en el sector privat i en l'Administració pública, amb l'única matisació que, en aquesta darrera, la legislació o la pràctica nacional podrà fixar les modalitats particulars d'aplicació. D'aquesta manera, l'estat que ratifiqui aquest instrument, i Espanya ho va fer l'any 1985, ja no pot limitar la intervenció sindical a un simple procediment de participació, sinó que ha de fomentar la negociació col·lectiva en la funció pública amb la finalitat de fixar les condicions de treball i ocupació. Per tant, la transcendència de l'adopció del Conveni 154 OIT en el sistema de funció pública rau en el fet que aquest instrument imposa el procediment de negociació com a forma per determinar les condicions de treball dels funcionaris públics, encara que no implica forçosament l'adopció d'acords amb efectes vinculants.

Una darrera qüestió en aquest apartat ha de merèixer la nostra atenció. La configuració del dret a la negociació col·lectiva es fa per una llei ordinària. Això

és així perquè les normes sobre representació i acció col·lectiva dels funcionaris públics formen part de l'estatut dels funcionaris i la seva integració s'ha de produir respectant la naturalesa jurídica de la relació d'ocupació pública i la seva particular estructura normativa.³ Amb això volem dir que la Generalitat de Catalunya conserva les seves competències de desplegament normatiu també sobre els drets col·lectius dels funcionaris públics, competències que no se li poden sostroure adduint l'argument que aquesta regulació s'integra en les peculiaritats de l'exercici del dret de llibertat sindical dels funcionaris públics, que solament pot determinar el legislador estatal.⁴

4. Els principis generals de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics

L'article 33.1 EBEP subjecta la negociació col·lectiva dels funcionaris als principis de legalitat, cobertura pressupostària, obligatorietat, bona fe negocial, publicitat i transparència.

El principi de legalitat demana exclusivament que els acords col·lectius respectin les lleis i les normes de rang jeràrquic superior. Tanmateix, aquest principi ha estat interpretat pel nostre Tribunal Suprem entenent que: «Les característiques de pormenorització, rigidesa i uniformitat inherents al règim estatutari que emana de la legislació bàsica de l'Estat i, si s'escau, dels òrgans legislatius de les comunitats autònomes, no permeten que, per analogia amb el sistema de relacions laborals, aquest bloc legislatiu s'identifiqui amb una plataforma de mínims, sobre la qual pugui pivotar tota una constel·lació d'unitats negociadores i que cadascuna pacti al seu lliure albir i sota el lema es pot presumir que allò que no està prohibit per la llei, hi està permès i, per això mateix, pot ser objecte de regulació segons el bon criteri de la Mesa de Negociació».⁵

Aquest plantejament remet el principi de legalitat a una forma constructiva particular que es configuraria de la manera següent:

3. STC 165/1986, de 18 de desembre, STC 102/1988, de 8 de juny, i STC 265/2000, de 13 de novembre.

4. Tal com es fa a Rivero Lamas, Juan i Angel Luís de Val Tena. «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos». RMTAS, 68, 2007, pàg. 198.

5. Aquestes expressions es poden veure a l'STS de 22 d'octubre de 1993 (RJ 1993/7544), encara que es repeteixen en la jurisprudència posterior.

- a) L'afirmació d'una regulació necessitada d'uniformitat i, per tant, rígida, és a dir, no disponible per part de les normes convencionals.
- b) La concepció del principi de legalitat des d'una vessant de vinculació positiva, de manera que la negociació col·lectiva sempre s'ha de sustentar en una norma prèvia de caràcter habilitador amb rang de llei formal.
- c) El refús a introduir en el dret de la funció pública determinats principis d'aplicació i interpretació de normes laborals, com ara els de norma més favorable o condició més beneficiosa.

El cert és que la vigència d'aquesta jurisprudència hauria de ser objecte de revisió després de la consagració legal del dret a la negociació col·lectiva que ha produït l'Estatut bàsic. De fet, aquesta doctrina es pot qüestionar seriosament si tenim en compte els aspectes següents:

- a) Els marges de regulació per a la producció de normes convencionals sempre depenen de la norma superior. Així, hi ha normes en les quals la llei no compta amb la negociació col·lectiva, perquè es tracta de normes completes i suficients. Tanmateix, hi ha altres preceptes legals que l'acord col·lectiu pot completar, desplegar o substituir pel fet que són preceptes que admeten aquest tipus de relació i no estan exclosos de l'àmbit de la negociació.⁶
- b) La concepció del principi de legalitat des d'una vessant positiva s'ha de confrontar amb l'article 31.7 EBEP, el qual disposa que l'exercici dels drets col·lectius dels funcionaris públics, més concretament l'exercici del dret de negociació col·lectiva, ha de respectar el contingut del mateix estatut i de les lleis de desplegament, el que sembla enunciar més aviat un límit de caràcter negatiu que, en qualsevol cas, ha d'observar l'abast de la legislació sobre un àmbit material determinat.
- c) Finalment, els principis de norma més favorable i condició més beneficiosa s'han de relativitzar. El principi de norma més favorable pressuposa l'existència d'una norma de mínims que permet la negociació col·lectiva, tal com succeeix a l'article 49 EBEP, el qual ens diu que «es concediran els permisos següents amb les condicions mínimes corresponents». En canvi, la condició més beneficiosa fa referència al manteniment de les condicions reconegudes

6. Citant alguns exemples de normes que es poden disposar o de mínims en l'Estatut bàsic de l'empleat públic, Alfonso Mellado, Carlos L. *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el estatuto básico*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2008, pàg. 58-59.

per negocis jurídics, contractuals o unilaterals, però no per normes legals o col·lectives i, des d'aquesta perspectiva, no és un principi que sigui aplicable a la relació entre la norma de dret objectiu i la norma de dret convencional.⁷

Encara més, a la llum de l'STC 1/2003, s'ha d'admetre que el desplegament de l'Estatut i de les lleis de funció pública corresponents es pugui fer mitjançant acords col·lectius sense interposició de normes de dret objectiu. En aquest marc, la relació entre el reglament i l'acord s'hauria d'ajustar al principi de competència per raó de matèria. Això suposaria que la possible concurrència entre reglaments executius i acords s'hauria de resoldre a favor de la norma convinguda, sempre que l'objecte de la negociació fos determinar les condicions de treball dels funcionaris públics.

El principi de cobertura pressupostària demana l'existència d'un crèdit suficient amb caràcter previ a la formulació d'un pacte o acord. És evident que en aquest plantejament la cobertura pressupostària és un precedent i no una conseqüència en la formulació de l'acord. Per tant, no es poden atribuir efectes vinculants a l'acord col·lectiu respecte dels pressupostos públics, ni pot existir un límit formal derivat de l'acord col·lectiu en el poder d'ordenació de la despesa pública, si els instruments han estat negociats pels òrgans de les administracions públiques sotmesos al principi de legalitat pressupostària.⁸

L'obligació de negociar suposa una reserva des de la llei a la negociació col·lectiva en el tractament de determinades matèries que solament podran ser objecte de regulació unilateral quan s'hagi realitzat un esforç seriós per arribar a un conveni i no s'hagi produït un acord en la negociació.⁹

L'incompliment de l'obligació de negociar, l'articulació d'un succedani de negociació o la determinació unilateral de les condicions de treball sense la participació efectiva dels sindicats representatius, constitueixen un incompliment del deure de negociar i suposen una lesió de la llibertat sindical que implica la nul·litat absoluta de la mesura adoptada.¹⁰

7. Ojeda Avilés, Antonio. «El principio de condición más beneficiosa», a De la Villa Gil, Luís Enrique i Lourdes López Cumbre (dir.), *Los principios del Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2003, pàg. 171-177.

8. Ruiz Castillo, María del Mar. «Los acuerdos sobre retribuciones de los funcionarios públicos». *Temas Laborales*, 64, 2002, pàg. 156 i seg.

9. STS de 10 de novembre de 1994 (RJ 1994/9040) i STS de 16 de novembre de 1995 (RJ 1995/8791).

10. STS de 18 d'octubre de 1995 (RJ 1995/7566) i STS de 6 de maig de 1996 (RJ 1996/4051).

L'obligació de negociar és sempre un deure de negociar de bona fe, que adquireix una importància fonamental en el si d'un procediment que, com a alternativa a l'acord, comporta la determinació unilateral de les condicions de treball dels funcionaris públics.

Aquest deure és una obligació de conducta que comprèn la disposició a negociar sense dilacions injustificades, la promoció de la negociació mitjançant una assistència activa i puntual a les meses de negociació, la implicació en la negociació amb un esforç seriós per arribar a un conveni i l'existència d'un deure d'informació que exigeix l'intercanvi de les informacions i les dades que siguin pertinents per a la negociació.¹¹

El principi de publicitat exigeix el registre dels pactes i els acords en l'oficina pública que determini cada administració, i la seva publicació en el butlletí o diari oficial que correspongui en funció de l'àmbit territorial. El dipòsit i la publicació oficial dels instruments col·lectius deixa constància de l'existència del text i en garanteix el control i les possibilitats de ser impugnat per tercers, a més de representar la culminació del procediment de formalització dels pactes i els acords com a instruments que assoleixen la seva força i eficàcia jurídica quan són publicats en el diari oficial corresponent.¹²

Resulta més difícil d'explicar el principi de transparència aplicat a la dinàmica negocial de les administracions públiques. La transparència es predica de l'activitat administrativa i es refereix a una posició activa d'informació i de coneixement de l'acció dels poders públics, adreçada a millorar la confiança dels ciutadans en les seves institucions. La transparència exigeix informació activa, claredat, accessibilitat i certesa en relació amb l'acció de l'Administració pública, unes actituds que aplicades al procés de negociació poden ajudar a reforçar el principi de bona fe entre totes les parts implicades i l'obligació de proporcionar la informació necessària per tal de facilitar el procés de negociació.¹³

11. Sobre l'obligació de negociar i el principi de bona fe en la negociació ens remetem als treballs de Cabeza Pereiro, Jaime. *La buena fe en la negociación colectiva*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 1995; Sánchez Torres, Esther, *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, Madrid: CES, 1999.

12. STS de 19 de maig de 1998 (RJ 1998/5456).

13. Sobre el principi de transparència aplicat a l'activitat de l'Administració pública ens remetem al treball de Saiz Moreno, Fernando. «Secreto y transparencia», a Diversos Autors, *Estudios sobre la reforma de la Administración Pública*. Madrid: INAP, 2004.

5. L'estructura de la negociació de les condicions de treball

L'article 33.1 EBEP assenyala que la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels funcionaris públics s'efectuarà mitjançant la constitució de meses de negociació en les quals es legitimarà, perquè hi siguin presents, d'una banda, els representants de l'administració pública corresponent i, de l'altra, les organitzacions sindicals més representatives de l'Estat, les organitzacions sindicals més representatives de la comunitat autònoma, així com els sindicats que hagin obtingut el 10% o més dels representants en les eleccions per a delegats i juntes de personal en l'àmbit específic de la seva constitució. D'aquesta manera s'atribueix a les organitzacions sindicals representatives el dret a negociar que s'exerceix a través de les meses de negociació corresponents, sense que s'hagi de confondre la utilització necessària de la instància de negociació amb el subjecte titular del dret de negociació, que en la funció pública sempre és el sindicat.¹⁴

L'article 34.1 EBEP disposa que, als efectes de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics, es constituirà una mesa general de negociació en l'àmbit de l'Administració general de l'Estat, així com a cadascuna de les comunitats autònomes, a les ciutats de Ceuta i Melilla i a les entitats locals. Amb aquesta dada, és evident que el sistema es fonamenta en la constitució d'una mesa general de negociació en cada entitat territorial per a la negociació de les condicions de treball de l'àmbit corresponent.

L'article 34.4 EBEP permet que, depenent de les meses generals de negociació i per l'acord d'aquestes mateixes meses, es puguin constituir meses sectorials en atenció a les condicions específiques de treball de les organitzacions administratives afectades o a les peculiaritats de sectors concrets de funcionaris públics i al seu nombre. D'aquesta manera desapareixen les meses sectorials de creació legal per determinar les condicions de treball en sectors específics caracteritzats per l'existència d'una funció pública peculiar. En conseqüència, l'articulació de l'estructura sectorial de la negociació col·lectiva en les diferents administracions públiques es confia al mateix procés de negociació.

14. LSTC 224/2000, de 2 d'octubre, la 84/2001, de 26 de març, la 89/2003, de 19 de maig i la 74/2005, de 4 d'octubre han corregit la doctrina del Tribunal Suprem que va atribuir el dret de negociació a les meses de negociació amb desconexió dels sindicats. Aquesta interposició de la mesa de negociació en l'exercici del dret impedia al sindicat reivindicar el dret a negociar com a contingut de la llibertat sindical a través dels procediments jurisdiccionals de protecció dels drets fonamentals.

Encara més, l'article 38.9 EBEP preveu que els pactes i els acords, en els seus respectius àmbits i en relació amb les competències de cada administració pública, podran establir l'estructura de la negociació col·lectiva així com fixar les regles que hauran de resoldre els conflictes de concurrència entre les negociacions d'àmbits diferents i els criteris de primacia i complementarietat entre les diverses unitats negociadores. Aquest precepte pot tenir un paper essencial i possibilitar l'existència d'acords marcs que actuïn com a instrument de coordinació de les diferents instàncies de negociació, tot enquadrant les relacions col·lectives d'un sistema institucional.¹⁵

En matèria de meses sectorials de negociació, la novetat en aquest àmbit és la possible constitució d'unitats de negociació específiques en funció de les particularitats laborals que pugui plantejar la segmentació orgànica d'un conjunt de funcionaris públics. L'article 34.4 EBEP permet la constitució de meses sectorials de negociació «en atenció a les condicions específiques de treball de les organitzacions administratives afectades». Aquí l'expressió *organització administrativa* al·ludeix a qualsevol mitjà de gestió que es vulgui institucionalitzar, però entenem que aquesta opció trobarà la seva justificació en els processos de diferenciació de les estructures públiques consistents en la constitució d'organitzacions especialitzades dotades de personalitat jurídica pròpia i de naturalesa instrumental.

La constitució de meses sectorials de negociació en atenció a les peculiaritats de sectors concrets de funcionaris públics i al seu nombre, és una possibilitat que ja existia en la legislació anterior, fonamentada en l'activitat o el servei que es presta. Cal entendre que és el sector el que actua com a element definidor per constituir àmbits específics de negociació. Per tant, això permet descartar, com a unitat possible de negociació, l'àmbit constituït per cossos, escales o grups específics de funcionaris que podrien habilitar una negociació de grup professional. De fet, són les peculiaritats del règim jurídic de personal d'una

15. Així s'ha fet en l'Administració de l'Estat mitjançant l'acord del 20 de maig de 2008, de la Mesa General de Negociació de l'Administració general de l'Estat per a l'ordenació de la negociació col·lectiva en l'Administració general de l'Estat (Resolució del 26 de maig de 2008, de la Secretaria d'Estat per a l'Administració Pública, per la qual es publica l'Acord Administració-Sindicats per a l'ordenació de la negociació col·lectiva en l'Administració general de l'Estat. BOE 137. 6/6/2008) i en alguna comunitat autònoma, com es pot veure en l'Ordre del 7 d'abril de 2008, del Departament de la Presidència, per la qual es publica l'Acord de l'11 de març de 2008, del Govern d'Aragó, pel qual s'atorga l'aprovació expressa i formal, i se'l ratifica, a l'Acord Administració-Sindicats d'articulació de la negociació col·lectiva en l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó (BOA 47. 25/4/2008).

branca d'activitat i el seu elevat nombre d'efectius, és a dir, tots dos conjuntament, els que actuen com a elements que hauran de concórrer per tal que es pugui constituir un àmbit específic de negociació.

La disposició d'una estructura més plural i oberta d'unitats de negociació pot originar un nombre més elevat de col·lisions entre els diferents productes convencionals procedents de les diverses instàncies de negociació, que s'han procurat salvar introduint criteris de relació per resoldre els problemes de concurrència entre negociacions de tipus diferent.

En conseqüència, els articles 34.5 i 38.9 EBEP disposen la introducció dels criteris de primacia i complementarietat que actuen com a pautes de coordinació funcional entre les unitats generals i sectorials de negociació. El criteri de primacia s'ha entès com una obligació de no tractar o de no modificar en les meses sectorials les matèries que hagin estat objecte de decisió en l'àmbit general o les que explícitament no se'ls hagin reenviat o delegat, de forma que la negociació d'àmbit superior es pugui reservar a la regulació de les qüestions comunes al conjunt de funcionaris. En canvi, el criteri de complementarietat comporta que els pactes o els acords establerts per a un àmbit sectorial de negociació, quan abordin una matèria ja regulada en un àmbit superior, no podran modificar la matèria acordada, sinó que es limitaran exclusivament a complementar, quan calgui, els acords d'àmbit superior.¹⁶

6. La mesa general de negociació de les administracions públiques

L'article 36.1 EBEP preveu la constitució obligatòria d'una mesa general de negociació de les administracions públiques per tractar de les matèries que són susceptibles de regulació estatal amb el caràcter de norma bàsica, tenint en compte que serà específicament objecte de negociació en aquesta unitat l'increment global de les retribucions del personal al servei de les administracions públiques que correspongui incloure en el projecte de llei de pressupostos generals de l'Estat de cada any.

16. Aquests criteris provenen de l'acord subscrit entre l'Administració de l'Estat i els sindicats UGT, CCOO i ELA/STV per modernitzar l'Administració i millorar les condicions de treball (1992). Aquests mateixos criteris es poden trobar, com a principis de coordinació entre els diversos àmbits de negociació, en l'acord de la Mesa General de Negociació de l'Administració general de l'Estat per a l'ordenació de la negociació col·lectiva en l'Administració general de l'Estat (2008).

La representació pública en aquesta taula, que serà unitària, estarà presidida per la representació de l'Administració general de l'Estat i comptarà amb representants de les comunitats autònomes, de les ciutats de Ceuta i Melilla i de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies, en funció de les matèries que es negociïn.

Amb la introducció d'aquesta unitat de negociació s'ha volgut resoldre el buit existent en la negociació col·lectiva de les administracions públiques, produït per la manca d'un espai per determinar les bases estatals que puguin afectar el conjunt d'empleats públics.

En qualsevol cas, la solució adoptada no deixa de plantejar alguns problemes, com ara els següents:

- a) El concepte de bases aplicat al règim estatutari dels empleats públics és un concepte discutit i pendent de concreció després de la delimitació de competències produïdes pels nous estatuts d'autonomia, en el marc del procés de reformes estatutàries iniciat per l'Estatut d'autonomia de Catalunya.¹⁷ Aquesta complexitat s'incrementa si allò que ha de ser objecte de negociació és la determinació de les bases del règim estatutari dels funcionaris públics i altres títols estatals, com ara les bases del règim jurídic de les administracions públiques (article 149.1.18 CE), la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica (article 149.1.13 CE), amb notable incidència sobre el règim jurídic dels empleats públics, i, més concretament, la legislació laboral (article 149.1.7 CE), en els aspectes en els quals es vulgui incidir sobre la regulació del personal laboral al servei de les administracions públiques.
- b) La participació de representants de les comunitats autònomes, de les ciutats de Ceuta i Melilla i de la Federació Espanyola de Municipis i Províncies en aquesta instància de negociació no està articulada i resta pendent de concreció en funció de les matèries que calgui tractar. Tanmateix, resulta incoherent que una representació de les diverses instàncies territorials de l'Estat

17. El concepte de bases estatals en matèria d'ocupació pública és certament complex, tal com es pot veure als treballs de Mauri Majós, Joan. «La distribució de competències en matèria de funció pública». *Autonomies*. RCDP, 24, 1999; Jiménez Asensio, Rafael. *El repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de funció pública: línies bàsiques de la jurisprudència constitucional*. Barcelona: IEA, 2004; Jiménez Asensio, Rafael. «Marco competencial de la Generalitat en materia de empleo público y estructura y ordenación del empleo público desde la perspectiva local». *RVAP*, 80, 2008.

participi en el procés de determinació d'unes matèries que resulta que són competència estatal de caràcter exclusiu i que el Govern de l'Estat haurà de ratificar per incorporar-les als projectes legislatius que s'hagin de presentar a les Corts Generals per ser tramitades com a normes bàsiques. En qualsevol cas, s'ha de tenir present que les regulacions convencionals d'àmbit superior referides a una determinada estructura de negociació no poden ser projectades directament sobre l'àmbit de negociació d'un altre nivell territorial, de manera que s'ha de saber distingir i separar la negociació de les bases estatals de la negociació, de la negociació de les matèries generals que componen el sistema de funció pública, matèries que s'han de tractar en cadascuna de les meses de les administracions públiques corresponents sempre en funció del principi de competència. Una qüestió diferent és la capacitat d'irradiació d'un acord d'àmbit estatal i l'ascendència que puguin tenir els diversos actors del sistema de relacions col·lectives per influir en les representacions d'altres unitats de negociació.¹⁸

En un altre ordre de consideracions, ens sembla important subratllar que l'article 36.2 EBEP, que es refereix a la Mesa General de Negociació de les administracions públiques, conté una clàusula de salvaguarda de la competència autonòmica, atès que la negociació de la matèria bàsica es durà a terme «sens perjudici dels acords als quals puguin arribar les comunitats autònomes en el seu àmbit territorial corresponent i en virtut de les seves competències exclusives i compartides en matèria de funció pública».

D'aquesta manera, les lleis de funció pública de les diferents comunitats autònomes poden determinar legalment la constitució d'una instància de negociació autonòmica per determinar les matèries que tinguin una aplicació idèntica al personal que presta els seus serveis a les administracions públiques del sistema institucional de la comunitat autònoma i, més concretament, en el nostre cas, a l'ocupació pública de la Generalitat de Catalunya, de les entitats locals catalanes i de les universitats públiques catalanes.

En qualsevol cas, cal emfatitzar el fet que aquesta instància de negociació s'ha de constituir per llei, atès que cap instància de negociació preexistent cobreix l'àmbit personal que es determina per aquesta nova unitat de negociació.

18. No serà sobrer subratllar la importància de l'STC 237/1992, de 15 de desembre, en la qual s'afirma que la creació d'un fons a partir del qual es puguin establir increments addicionals per als funcionaris estatals no afecta en res els funcionaris dels altres ens territorials.

Semblantment, la llei de referència disposarà la representació pública que s'ha d'incorporar a aquesta mesa de negociació i establirà la composició del banc social que, en qualsevol cas, haurà de tenir en compte els criteris per a la determinació homogènia de la representativitat sindical, que constitueixen bases estatals.¹⁹

7. Les meses generals de negociació de les condicions de treball comunes al personal funcionari i laboral

L'article 36.3 EBEP conté l'obligació de constituir en cada administració pública meses per a la negociació de les matèries i les condicions de treball comunes al personal funcionari i laboral. Correlativament, l'article 38.8 EBEP assenyala que la negociació que es realitzi en les meses de negociació esmentades tindrà la consideració i els efectes previstos pels pactes i els acords per als funcionaris i pels convenis col·lectius per al personal laboral inclòs en el seu àmbit subjectiu d'aplicació.

Aquests preceptes suposen l'acceptació de la negociació conjunta de les condicions de treball dels empleats públics i l'especificació dels anomenats acords mixtes, que havien estat reivindicats per la doctrina laboral com una forma d'apropament dels règims jurídics dels diferents tipus de personal que presten serveis a les administracions públiques.²⁰

Malgrat tot, l'acceptació d'aquest model de negociació suscita un seguit d'interrogants difícils de solucionar que podem descriure de la forma següent:

- a) La mesa general de negociació dels funcionaris i la mesa per a la negociació de les matèries comunes al personal funcionari i laboral apareixen com a òrgans de constitució preceptiva. Els òrgans de negociació comuns es consideren com a òrgans afegits i no substitueixen els que s'articulen per negociar els pactes i els acords dels funcionaris i els convenis del personal laboral.

19. Sobre el caràcter de base estatal dels criteris de representació sindical en les administracions públiques a la llum de l'STC 140/1990, de 20 de setembre, es pot veure el comentari de Casas Baamonde, María Emilia. «Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales; algunas determinaciones básicas y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio». REDT, 48, 1991.

20. Marín Alonso, Inmaculada. *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcional en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*. Granada: Comares, 1999.

- b) L'àmbit objectiu de les matèries i les condicions de treball comunes resulta un concepte jurídic difícil de precisar. La doctrina més rigorosa manté la tesi que aquest àmbit es refereix a les matèries o les condicions de treball del personal funcionari i laboral que rebin un tractament unitari a l'EBEP i en altres normes administratives; és a dir, els criteris generals en matèria de plans i instruments de planificació de recursos humans, els sistemes de classificació de llocs de treball, les ofertes d'ocupació pública, l'accés, l'avaluació del desenvolupament, l'increment de les retribucions del personal, la formació continua, la salut laboral i els plans de previsió social complementària.²¹ Altres tesis, des d'una perspectiva més pragmàtica, mantenen l'extensió de la negociació conjunta a pràcticament la totalitat de les qüestions relatives a les condicions de treball, amb la qual cosa solament algun aspecte molt concret pot quedar exclòs d'aquesta instància de negociació, i s'oblida que la configuració legal dels òrgans i de l'àmbit material de la negociació en la funció pública impedeix que les parts negociadores assumeixin aquest marge de disponibilitat.²²
- c) La coexistència, en la mateixa instància de negociació, de representacions del personal funcionari i del personal laboral planteja un seguit de dificultats en matèria de legitimació, formació de l'òrgan de negociació i règim d'adopció d'acords que no s'han acabat de resoldre. En principi, estan legitimats per ser presents en aquestes meses generals comunes els sindicats més representatius a escala estatal i autonòmica i els sindicats que hagin obtingut el 10% del conjunt dels representants unitaris dels empleats públics de l'administració pública corresponent; ara bé, de conformitat amb el paràgraf tercer de l'article 36 EBEP, també hi seran presents les organitzacions sindicals que formin part de la Mesa General de Negociació de les administracions públiques, sempre que hagin obtingut el 10% dels representants a personal funcionari o personal laboral en l'àmbit de la mesa corresponent. Per tant, a aquests sindicats, no se'ls exigeix la representativitat acumulada en els àmbits funcional i laboral, i és suficient que l'acreditin en un dels dos.²³ Establerta

21. Roqueta Buj, Remedios. «La negociación colectiva del personal laboral de las administraciones públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público». *Revista de Estudios Locales*, 112, 2008, pàg. 349.

22. Alfonso Mellado, Carlos L. *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el estatuto básico*, Albacete: Editorial Bomarzo, 2008, pàg. 22-25.

23. Roqueta Buj, Remedios. «La negociación colectiva del personal laboral de las administraciones locales tras el Estatuto Básico del Empleado Público». *Revista de Estudios Locales*, 112, 2008, pàg. 346-347.

la legitimació inicial, la composició d'aquestes meses de negociació s'haurà d'ajustar estrictament a la garantia de proporcionalitat representativa de la mesa negociadora en funció dels resultats obtinguts pels sindicats en els òrgans de representació dels empleats públics, i la constitució vàlida d'aquesta instància també exigirà que les organitzacions sindicals amb presència en l'òrgan de negociació representin, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació de l'àmbit conjunt del qual es tracti. Una qüestió diferent i problemàtica és el règim d'adopció d'acords en aquesta mesa de negociació, atès que en la negociació col·lectiva laboral regeix la garantia de l'acord majoritari o vot favorable de la majoria dels membres que integren cadascuna de les representacions, mentre que en la negociació col·lectiva dels funcionaris aquesta garantia no ha estat formulada amb claredat i, a més, pot tenir dues possibles interpretacions: la majoria simple dels membres presents i actuants en la mesa de negociació o la majoria absoluta que exigeix contar amb el vot favorable de la meitat més un dels membres integrants de la representació, amb independència de les absències o abstencions que es puguin produir en el procés de negociació. Les lleis de funció pública de desplegament de l'EBEP haurien de resoldre aquesta qüestió abans que la discrepància sindical en els tràmits previs a la negociació ho faci inviable o quedi sotmesa a conflictes jurisdiccionals continus.²⁴

- d) Des d'una perspectiva estricta d'unitat d'actuació, el procediment d'aprovació dels pactes i els acords obtinguts en la mesa de negociació conjunta ha de ser equiparable al dels pactes i els acords obtinguts en la Mesa General de Negociació, la qual cosa vol dir que aquest tipus d'instruments han de seguir el procediment previst pels acords de funció pública, és a dir, la seva ratificació per l'òrgan de govern corresponent i, si no s'obté, la seva renegociació i mediació o arbitratge posterior en funció de la posició l'òrgan de govern corresponent.
- e) En qualsevol cas, els pactes i els acords de les meses comunes tindran la consideració de pactes i acords per al personal funcionari i la consideració i els efectes previstos en l'article 83 ET per al personal laboral. Conseqüentment, cal entendre que, pel que fa al personal laboral, s'han de considerar com a acords sobre matèries concretes i s'aplicaran directament al personal amb

24. Fernández Domínguez, Juan José. «Artículo 35. Constitución y composición de las mesas de Negociación», a Palomar Olmeda, Alberto i Antonio V. Sempere Navarro (dir.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2008, pàg. 281.

contracte laboral del seu àmbit sense necessitat d'incorporar-los als convenis col·lectius corresponents.²⁵

8. La negociació col·lectiva supramunicipal

Per resoldre la manca de negociació en els municipis petits i mitjans, l'article 34.2 EBEP reconeix la legitimació negocial de les associacions de municipis, així com de les entitats locals d'àmbit supramunicipal, és a dir, les províncies, les comarques, les àrees metropolitanes o les mancomunitats de municipis. Amb aquesta finalitat, els municipis podran adherir-se amb caràcter previ o de manera successiva a la negociació col·lectiva que es porti a terme dintre del territori de cada comunitat autònoma o en un àmbit supramunicipal.

Probablement, la negociació que es pretén potenciar és la de les associacions i les federacions de municipis amb les organitzacions sindicals representatives per establir unes condicions de treball que operin com a mínims en els municipis d'una comunitat autònoma en la qual no hi hagi una presència efectiva o una implantació dels sindicats representatius dels funcionaris públics.

Tanmateix, la fórmula elegida per cobrir aquests buits de negociació pot ser discutida per les raons següents:

- a) Les associacions i els ens locals que estan legitimats a actuar com a promotors d'aquest tipus de negociació són plurals i la norma no ha previst un criteri de preferència o articulació que permeti vertebrar els diversos nivells en els quals es pot produir aquesta negociació. Per tot això, no ha d'estranyar que es puguin produir un seguit de col·lisions i concurrències entre els diferents acords col·lectius produïts per una pluralitat d'unitats de negociació. Per tant, seria sensat que les lleis de funció pública de les comunitats autònomes corresponents poguessin establir un criteri de coordinació que, sense negar la legitimació atorgada per la norma bàsica estatal, evités l'autarquia convencional en la negociació col·lectiva supramunicipal.
- b) La literalitat de la norma estatutària porta a pensar que en el mecanisme d'adhesió s'actua a instàncies de l'òrgan de govern amb competència d'un

25. Roqueta Buj, Remedios. «La negociación colectiva del personal laboral de las administraciones locales tras el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista de Estudios Locales*, 112, 2008, pàg. 350-351.

municipi concret. S'ha dit que aquesta possibilitat també ha de quedar condicionada a l'adhesió dels qui són legítimits en aquest àmbit en representació dels funcionaris.²⁶ Certament, pensem que l'adhesió és fonamentalment un procediment de negociació que té com a finalitat assumir un contingut negocial elaborat per una altra unitat de negociació més consolidada, amb la conseqüència última d'agilitzar la negociació en sectors amb falta d'experiència negociadora o amb una feble implantació sindical.²⁷ Des d'aquesta perspectiva, sempre l'adhesió és negociació i no una pura extensió dels continguts assolits per una altra entitat de negociació. Tanmateix, és evident que optar per una adhesió configurada com una decisió negociada fa inviable l'adopció de continguts negociats en els municipis caracteritzats per la inexistència de subjectes sindicats legítimits per negociar. Per tant, segurament, les lleis de funció pública de les comunitats autònomes podrien condicionar la possibilitat d'adhesió a una negociació prèvia en la mesa de negociació i, en el cas que aquesta mesa no es pugui constituir per manca de subjectes legítimits per negociar, permetre a cadascuna de les nostres entitats locals l'extensió dels continguts negociats mitjançant acords assolits en un àmbit supramunicipal.

- c) En qualsevol cas, l'adhesió dibuixada en l'article 34.2 EBEP és una tècnica per determinar les condicions de treball dels funcionaris públics que pot tenir un impacte molt reduït en les corporacions locals de dimensió petita o mitjana, en les quals la majoria de personal és contractat laboral. Des d'aquesta perspectiva, sembla que les lleis de funció pública de les comunitats autònomes haurien d'aclarir i determinar els procediments d'adhesió i extensió que es poden produir per a aquesta tipologia de personal, i assenyalar les normes laborals de referència i el procediment que cal que segueixin les nostres entitats locals.

9. Els òrgans de la negociació

L'article 33.1 EBEP disposa que estaran legítimits per ser presents en les meses de negociació, d'una part, els representants de l'administració pública cor-

26. Alfonso Mellado, Carlos L. *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el estatuto básico*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2008, pàg. 25-26.

27. Olarte Encabo, Sofia, *El convenio colectivo por adhesión*, Madrid: Civitas, 1995, pàg. 49.

responent i, de l'altra, les organitzacions sindicals més representatives de la comunitat autònoma, així com els sindicats que hagin obtingut el 10% o més dels representants en les eleccions per a delegats i juntes de personal en les unitats compreses en l'àmbit específic de la seva constitució.

D'aquest redactat es dedueix la necessitat de distingir les dues parts protagonistes de la negociació, la part pública i la part social, els membres de les quals formaran la voluntat interna de cada representació i la concurrent per crear acords vàlids en la mesa de negociació.

La representació de la part pública es pot atribuir a les persones que integren l'òrgan amb competència per vincular l'administració pública corresponent –representació necessària– o es pot encomanar a persones designades expressament per a la negociació col·lectiva –representació voluntària. En qualsevol cas, es tracta de representants d'òrgans de govern amb la capacitat necessària per dirigir el procés de negociació i ratificar-ne o no el resultat. Cal reconèixer, per tant, que la integració de la part pública en el procés de negociació podria respondre a un càrrec representatiu amb independència del càrrec o la funció que es pugui tenir en l'entitat pública corresponent o, fins i tot, de la relació orgànica que es pugui mantenir amb aquesta mateixa entitat.

Aquest plantejament, formulat així, obre camí a una representació de caràcter tècnic que tingui com a funció única l'assumpció del paper de l'Administració pública en el procés de negociació corresponent. Aquesta opció es recull ara a l'article 33.2 EBEP, en el qual s'assenyala que les administracions públiques podran encarregar la gestió de les activitats de negociació a òrgans de la seva creació, de naturalesa estrictament tècnica, que en tindran la representació en la negociació col·lectiva, amb les instruccions polítiques prèvies corresponents i sens perjudici de la ratificació dels acords assolits pels òrgans de govern o administratius amb competència en la matèria.

Aquesta possibilitat pot contribuir d'una manera decisiva a millorar la qualitat tècnica del procés de negociació i la defensa dels interessos de les administracions públiques. En qualsevol cas, aquesta opció, que es pot interpretar d'una manera flexible, dotada d'un lideratge efectiu, pot permetre a Catalunya la creació d'organitzacions mixtes de caràcter consorciat amb capacitat per assumir la representació negocial de la pluralitat d'administracions públiques que configuren el nostre sistema institucional.

Pel que fa a la representació social, l'article 33.1 EBEP precisa que en la mesa de negociació gaudiran de legitimació inicial les organitzacions sindicals representatives i les que obtinguin representació en les unitats electorals compreses en l'àmbit específic de la seva constitució.

D'aquesta manera, la norma ens indica que la representativitat s'ha d'acreditar dintre d'un àmbit específic que s'ha de correspondre amb la unitat concreta de negociació en què es vulgui actuar, sense que l'obtenció d'audiència electoral en un àmbit més ampli determini que es pugui ser present i negociar en una mesa corresponent a un àmbit més restringit.²⁸

Aquest plantejament permet afirmar que, amb excepció del caràcter especial de la posició del sindicat més representatiu, l'audiència electoral obtinguda en una administració pública o en un organisme o sector diferent de l'específic corresponent a la mesa de negociació respectiva no és computable als efectes d'obtenir representació per participar en les negociacions col·lectives que s'hagin de realitzar en altres meses de negociació.

10. Les garanties legals per negociar les condicions de treball dels funcionaris

Una de les novetats més notables que ha introduït el nou Estatut en la regulació del dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics consisteix en la formulació de regles sobre la constitució i la composició del banc social de la mesa de negociació, que actuen com a veritables garanties de la seva capacitat negociadora.

En la legislació anterior, l'absència de regles específiques sobre la composició dels òrgans de negociació havia portat els nostres tribunals a establir un criteri de paritat estricta en la integració de la representació sindical en la mesa de negociació.²⁹ És evident que aquest criteri resultava incompatible amb la jurisprudència constitucional que emparava el dret del sindicat a participar en l'òrgan de negociació en proporció a la seva representativitat.³⁰

La consideració d'aquest criteri ha portat el legislador de l'Estatut bàsic a introduir en la negociació col·lectiva dels funcionaris públics les garanties de li-

28. L'STS de 30 d'abril de 1993 (RJ 1993/2877) ens dirà que «aquest tribunal no comparteix la interpretació que l'apel·lant fa dels articles 30 i 31 de la Llei 9/1987, que el porta a afirmar que el fet que el CSIF, en l'àmbit de la funció pública i a escala estatal, hagi obtingut una audiència superior al 10% determina, per aquesta simple circumstància, que pugui ser present en totes les meses generals de negociació corresponents a subàmbits territorials inferiors a l'estatal [...], encara que en aquests subàmbits no s'hagi obtingut el percentatge mínim de representació».

29. STS de 8 de juliol de 1992 (RJ 1992/6354).

30. STC 187/1987, de 24 de novembre, i STC 137/1991, de 20 de juny.

mitiació numèrica, proporcionalitat i majoria en la composició de les meses de negociació, mitjançant les regles següents:

- a) L'article 35.4 EBEP assenyala que les seves normes de desplegament i, per tant, les lleis de funció pública de cada comunitat autònoma, establiran la composició numèrica de les meses, sense que cap de les parts pugui superar el nombre de quinze membres.
- b) L'article 35.1 EBEP garanteix el dret de les organitzacions sindicals, legítimes a participar en proporció a la seva representativitat. Si es té en compte que els sindicats més representatius sempre tenen dret a participar en totes les meses de negociació amb desconexió de la seva representació real en l'àmbit específic de referència, la solució més sensata als efectes d'articular el banc social de l'òrgan de negociació consistirà a integrar-hi un representant de tots els subjectes amb capacitat per negociar i corregir el nombre de membres que pugui correspondre a cada sindicat amb el criteri de proporcionalitat en funció dels resultats electorals obtinguts en l'àmbit específic.
- c) L'article 35.1 EBEP subordina la constitució vàlida de la mesa de negociació a la participació de les organitzacions sindicals que representin, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació en l'àmbit específic. D'aquesta manera es reforça la representativitat real de la part social; però aquesta mesura es pot acabar convertint en un obstacle seriós per a una negociació efectiva quan no s'hagin constituït estructures de representació unitària corresponents a l'àmbit de la negociació o quan una organització sindical necessària per aconseguir la representativitat majoritària en la mesa de negociació es negui a participar en l'esforç negociador. En aquests supòsits, la situació s'hauria d'equiparar a la d'un bloqueig efectiu de la mesa de negociació, amb la qual cosa s'habilitaria la recuperació de les facultats unilaterals de l'Administració pública.³¹

Independentment del que acabem de veure, convé advertir que les garanties introduïdes no s'estenen a l'anomenada *legitimació decisòria*. La consideració del criteri de representació proporcional i majoritària en la composició de l'òrgan de negociació no garanteix als sindicats la regla de majoria per a la subscripció dels instruments de negociació corresponents, i deixa inalterada la doctrina jurís-

31. Roqueta Buj, Remedios. *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: La Ley, 2007, pàg. 274-275.

prudencial que valida la facultat de la representació pública per arribar a un acord amb les organitzacions sindicals amb presència en la mesa de negociació que estiguin disposades a acceptar-lo.³²

Tanmateix, hauríem de ser conscients que la possibilitat de subscriure un acord col·lectiu sobre una estructura de participació sindical notòriament minoritària constitueix una discriminació de la majoria i, de fet, pot assimilar-se a la recuperació de la mateixa unilateralitat en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris, atès que l'única voluntat efectivament manifestada acaba sent la de la mateixa Administració pública. Podríem concloure, doncs, que seria oportú que les lleis de funció pública indiquessin que la majoria requerida per obtenir un acord hauria de ser la majoria simple, obtinguda amb els vots favorables dels membres sindicals presents en la mesa de negociació, sense comptar, per tant, les absències i abstencions, cosa que suposa reunir un major nombre de vots favorables que de vots adversos. Dit més senzillament: la validesa del pacte o l'acord en el sistema de funció pública s'hauria de subordinar a l'única condició que no sigui objecte d'una oposició majoritària.

11. L'àmbit material de la negociació

L'article 37.1 EBEP determina les matèries objecte de negociació en relació amb les competències de cadascuna de les administracions públiques. D'aquesta manera, la competència sobre el règim jurídic dels funcionaris públics de l'àmbit corresponent es converteix en el primer criteri per delimitar les matèries que poden ser objecte de tractament convencional en la mesa de negociació corresponent.

En principi, el que sigui la competència de cada administració pública sobre els aspectes que constitueixen l'estatut d'una funció pública està subjecte a interpretació en funció de les competències que hagi assumit cada estatut d'autonomia en matèria d'ocupació pública, de conformitat amb el que preveu la disposició final primera EBEP, en la qual les disposicions de l'Estatut bàsic són aplicables a totes les comunitats autònomes, i es respecten en tots els casos les posicions singulars en matèria de sistema institucional i les competències exclusives i compartides en matèria de funció pública i d'autoorganització que els

32. SAN de 14 de gener de 1990, *Revista General del Derecho*, 559, 1991.

atribueixen els respectius estatuts d'autonomia, en el marc de la Constitució. Tanmateix, una cosa és segura: l'afirmació del principi de competència com a criteri delimitador de les matèries susceptibles de tractament convencional serveix a l'únic efecte de cridar l'atenció sobre el criteri que no es pot contractar sobre un àmbit material que no pot ser objecte de disposició.

Deixant de banda aquesta qüestió, la virtualitat pràctica del precepte contingut a l'article 37.1 EBEP resideix a determinar un llistat de matèries que poden ser objecte de negociació en la mesura en què se'n pugui disposar en funció de l'ordre de competències. Però el que veritablement pretén aquest precepte és identificar una relació d'àmbits de negociació amb un determinat contingut material i un tipus d'intervenció o actuació establerta prèviament.

Així, s'afirma que hauran de ser objecte de negociació les matèries relacionades amb l'aplicació de l'increment de les retribucions del personal al servei de les administracions públiques que es pugui establir en la Llei de pressupostos de l'Estat i de les comunitats autònomes; la determinació i l'aplicació de les retribucions complementàries; les normes que fixin els criteris generals en matèria d'accés, provisió, sistemes de classificació de llocs de treball i plans i instruments de planificació de recursos humans; les normes que fixen els criteris i els mecanismes generals en matèria d'avaluació del desplegament; els plans de provisió social complementària; els criteris generals dels plans i dels fons per a la formació i la promoció interna; els criteris generals per determinar prestacions socials i pensions de classes passives; les propostes sobre drets sindicals i de participació; els criteris generals d'acció social; els que així s'estableixen en la normativa de prevenció de riscos laborals; els criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública; els referits al calendari laboral, horaris, jornades, vacances, permisos, mobilitat funcional i geogràfica; i els criteris generals sobre planificació estratègica dels recursos humans, en els aspectes que afecten les condicions de treball dels empleats públics. També s'estableixen com a objecte de la negociació les matèries que afecten les condicions de treball i les retribucions dels funcionaris i que exigeixin una norma amb rang de llei per tal de regular-les.

Basant-me en aquesta relació, entenc que s'ha volgut determinar d'una manera més exacta i precisa el contingut de les matèries que han de ser objecte de negociació, un contingut que l'Administració pública no pot desbordar lliurement segons la seva pròpia voluntat. Senzillament, la negociació col·lectiva en la funció pública és un dret de configuració legal i, per tant, el seu exercici solament es pot projectar sobre les matèries que el legislador hagi definit prèviament com a objecte de la negociació, sense que es pugui afirmar un principi de llibertat en la definició de l'àmbit de la negociació.

D'acord amb el que diu literalment l'article 37 EBEP, l'àmbit material de la negociació col·lectiva en aquest precepte està definit pels aspectes següents:

- a) L'àmbit de les matèries que han de ser objecte de negociació s'ha d'entendre en els seus termes precisos, atès que no hi ha cap norma legal que permeti afirmar que en la funció pública tota la ordenació que es refereixi a les condicions de treball s'hagi de subjectar a negociació prèviament. En aquesta direcció, convé ressaltar que ha desaparegut de l'estatut legal dels funcionaris públics el precepte que en l'anterior legislació –article 32.k LORAP– permetia la negociació de totes les matèries d'índole econòmica, de prestació de serveis, sindicals, assistencials i, en general, les que poguessin afectar les condicions de treball i l'àmbit de relacions dels funcionaris públics i les seves organitzacions sindicals.
- b) L'activitat pública que ha de quedar subjecta a negociació són les normes, els criteris generals o els plans amb capacitat per articular una política de personal en el si de les nostres administracions públiques. En aquest sentit, podríem afirmar que es considera el procés de negociació col·lectiva com un sistema de producció de disposicions generals amb capacitat per definir les condicions de treball dels funcionaris públics en els seus aspectes estructurals, bàsics i generals, sense que les mesures de negociació hagin d'intervenir en la producció dels actes i les resolucions administratives que correspon adoptar als òrgans de l'Administració activa.³³
- c) Convé prestar una atenció especial a la utilització que es fa del concepte *condicions de treball*, entès com a criteri de delimitació de les matèries que han de ser objecte de negociació. Hem d'insistir a recordar que la idea de les *condicions de treball* remet a les matèries concretes amb capacitat per determinar la posició dels funcionaris públics en el si d'una determinada organització, com ara la jornada laboral, l'horari, les vacances, les retribucions o les percepcions extrasalarials de contingut assistencial.³⁴

33. D'aquesta manera, es plasma legalment el criteri jurisprudencial que considera la negociació col·lectiva com un poder ordenador que convé diferenciar de l'àmbit estricte de gestió, tal com es pot veure a l'STSJ de Catalunya de 23 de maig de 2002 (RJCA 2002/515), a l'STSJ del País Basc de 10 de setembre de 2002 (As. 2002/3340) i a l'AAN de 2 de novembre de 2004 (RJCA 2005/885).

34. Sobre el concepte *condicions de treball* en la funció pública, es pot veure l'STSJ de Madrid de 20 de gener de 2006 (JUR 2006/208604) i l'STSJ de 3 de febrer de 2006 (JUR 2006/208440). A l'article 41.1 ET, les condicions de treball abracen les matèries següents: jornada de treball, horari, règim de treball per torns, sistema de remuneració, sistema de treball i rendiment i funcions.

Tanmateix, l'àmbit de la negociació es defineix per les matèries que han de ser objecte de negociació, però també per les matèries que han de quedar excloses de l'obligatorietat de negociar i que no es poden obrir a la negociació per la lliure iniciativa de la mesa de negociació, atès que negociar sobre aquestes matèries seria contradir la mateixa divisió establerta amb caràcter necessari per la norma legal.³⁵

L'article 37.2 EBEP assenyala les matèries que queden excloses de l'obligació de negociar i introdueix un seguit de canvis respecte a l'antiga legislació que es poden explicar de la manera següent:

- a) S'han exclòs de la negociació les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització, tenint en compte que, quan les dites decisions tinguin repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, serà procedent negociar amb les organitzacions sindicals. En qualsevol cas, s'ha de fer notar que l'objecte de la negociació no és la decisió estrictament organitzativa sinó la seva repercussió concreta sobre alguna de les condicions de treball que poden ser objecte de negociació.
- b) També s'exclouen de la negociació els poders de direcció i control propis de la relació jeràrquica. Aquesta qüestió no és pas intranscendent, ja que aquests poders comprenen les facultats dels òrgans actius per a la determinació concreta de les funcions i les tasques pròpies d'un lloc de treball determinat i la seva adaptació en funció de les necessitats del servei, la localització de les persones en els llocs de treball corresponents als diversos centres de treball d'una administració pública existents a la mateixa localitat, la concreció del temps de treball i la seva extensió amb caràcter extraordinari per necessitat del servei en el marc de les normes sobre jornades i horaris i d'acord amb el calendari laboral i, finalment, l'adopció i l'aplicació de les mesures de vigilància i control que es considerin més pertinents per verificar que els funcionaris compleixen les seves obligacions de servei i els deures de conducta.³⁶

35. Ojeda Avilés, Antonio. «La negociación colectiva en el sector público», a Castillo Blanco, Federico A. (coord.), *Situación actual y tendencias de la función pública española*. Granada: CEMCI, 1998, pàg. 540.

36. Com a referent, la caracterització de la potestat de direcció i control en l'àmbit laboral es pot trobar als treballs de Roman, María Dolores. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Ediciones Graphes, 1992; Martínez Fons, Daniel. *El poder de control del empresario en la relación laboral*. Madrid: CES, 2002; Fernández Villazón, Luis Antonio. *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2003.

- c) Una matisació important en el camp de les exclusions és la referència a la impossibilitat de negociar la regulació de l'exercici dels drets dels usuaris dels serveis públics. Es reconeix així l'obligació de subordinar la negociació de les condicions de treball dels funcionaris públics a les condicions de funcionament dels serveis públics que no poden ser objecte de negociació en tot allò que faci referència als drets dels usuaris a una activitat de servei públic, que ha de prosseguir quotidianament d'una manera regular i contínua. Semblantment, s'ha de refusar de manera contundent la negociació d'alguna posició d'avantatge, privilegi o tracte de favor en benefici dels funcionaris que pugui suposar la ruptura del principi d'igualtat de drets i de deures en l'accés als serveis públics.
- d) També s'exclouen de la negociació les condicions de treball del personal directiu, atesa la seva proximitat natural amb els òrgans de govern de les administracions públiques i, sovint, la seva condició de part pública en els processos de negociació.
- e) Finalment, també s'exclou de la negociació, la regulació i la determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública. Aquesta redacció no deixa de produir una certa perplexitat si es tenen en compte les matèries que poden ser objecte de negociació, atès que les normes que fixen els criteris generals en matèria d'accés, carrera i provisió poden ser objecte de negociació, de conformitat amb la lletra c de l'article 37 EBEP, amb la qual cosa sembla que allò que podria quedar exclòs de la negociació són les disposicions de caràcter terciari i els actes administratius i les resolucions relacionats amb l'accés a l'ocupació pública i amb la carrera professional, entesa estrictament des de la lògica de provisió de llocs de treball i de la progressió en el sistema de graus, categories o esglaons d'accés. D'aquesta manera, es voldrien salvaguardar de la negociació les matèries que afecten les decisions de les administracions públiques sobre el dret fonamental dels ciutadans a accedir a la funció pública en condicions d'igualtat i mèrit.

Tot i que l'àmbit de les matèries que han de ser objecte de negociació queda més precisat en aquesta legislació, és cert que el contingut de la negociació continua mantenint uns contorns imprecisos que produeixen un grau elevat d'inseguretat jurídica en uns dels aspectes bàsics del dret a la negociació col·lectiva. Per tot això, seria convenient que les lleis de funció pública de les comunitats autònomes poguessin precisar l'àmbit de la negociació, resoldre alguna de les contradiccions que es poden produir entre matèries objecte de negociació i matèries

que n'han de quedar excloses i aclarir, alhora, algun dels conceptes principals d'aquesta divisió legal com ara la noció fonamental de *condicions de treball* en el sistema de l'estatut dels funcionaris públics.

12. Naturalesa i efectes dels pactes i els acords

De conformitat amb el que preveuen els paràgrafs 2 i 3 de l'article 38 EBEP, la negociació de les condicions de treball dels funcionaris públics desemboca en pactes i acords. Els pactes se celebraran sobre matèries que es corresponguin estrictament amb l'àmbit competencial de l'òrgan administratiu que els subscriu i s'aplicaran directament al personal d'aquest àmbit. Els acords versaran sobre matèries que siguin competència dels òrgans de govern de les administracions públiques; per a la seva validesa i eficàcia serà necessària l'aprovació expressa i formal d'aquests òrgans.

Així, l'objecte dels pactes són les funcions executives de caràcter administratiu que donen lloc a disposicions o resolucions administratives, com ara les ordres, les instruccions o les circulars o els actes administratius de caràcter general en matèria de personal, mentre que els acords versen sobre les funcions de direcció política que habiliten la producció de disposicions generals, reglaments i instruments d'ordenació en matèria de recursos humans, que ordinàriament tenen caràcter normatiu.³⁷

Per tant, podríem dir que els pactes produeixen disposicions o resolucions administratives de caràcter general, mentre que la naturalesa jurídica de l'acord col·lectiu ratificat per l'òrgan de govern és regularment el d'una disposició general o reglament.³⁸

L'article 38.3 EBEP assenyala que els acords ratificats que tractin sobre matèries reservades a la llei, que solament poden ser determinades definitivament per les Corts Generals o les assemblees legislatives de les comunitat autònomes, no tenen eficàcia jurídica directa. Tanmateix, en aquest supòsit, l'òrgan de govern respectiu que tingui iniciativa legislativa elaborarà i aprovarà el projecte de

37. Per distingir entre funcions executives de caràcter administratiu i funcions de direcció política ens remetem a Melero Alonso, Eduardo. *Reglamentos y disposiciones administrativas; análisis teórico y práctico*. Valladolid: Lex Nova, 2005.

38. STS de 8 de juliol de 1996 (RJ 1996/5781), STS de 26 de maig de 1997 (RJ 1997/4008), STS de 10 de novembre de 1997 (RJ 1997/4534), STS de 22 de setembre de 1999 (RJ 2000/29) i STS de 14 d'abril de 2000 (RJ 2000/5418).

llei corresponent i el remetrà a l'òrgan parlamentari, de conformitat amb el contingut de l'acord i en el termini que s'hagi acordat.

D'aquesta manera, es deixa clar que l'objecte de la negociació és la iniciativa legislativa del Govern i, més concretament, la negociació de l'avantprojecte de llei elaborat pel departament o departaments interessats.

Si prenem com a referència la Llei de la Presidència de la Generalitat i del Govern (aprovada pel ple del Parlament en la sessió número 44, de 22 d'octubre de 2008, BOPC 339, 5), es poden enunciar les qüestions següents:

- a) La negociació versarà sobre un avantprojecte de llei presentat pel departament o departaments interessats i el resultat de la negociació finalitzarà en un acord que haurà de ser ratificat pel titular o titulars del departaments que l'han de sotmetre a la consideració del Govern.
- b) El Govern conserva la competència per elaborar, aprovar i trametre al Parlament el projecte de llei corresponent. Tanmateix, si s'introdueix algun canvi o alguna modificació en els continguts incorporats a l'acord corresponent, dintre de la competència que es reconeix al Govern per dur a terme els tràmits adients abans d'aprovar el text com a projecte de llei, serà procedent renegociar les matèries tractades amb la finalitat de definir el contingut exacte del projecte de llei.
- c) En qualsevol cas, convé advertir que el fet de no complir l'obligació de negociar, de modificar l'acord negociat abans que es remeti a l'òrgan parlamentari o de no observar del termini acordat, és difícil de sancionar jurídicament, atesa la complicació natural de controlar jurisdiccionalment l'acte polític del Govern que suposa la configuració d'una iniciativa legislativa que, amb posterioritat, quedarà convalidada per la cambra parlamentària.

13. El procediment de negociació dels acords de condicions de treball

La negociació que es duu a terme en una mesa per produir un acord té la consideració d'un procediment especial per elaborar un tipus específic de disposició general que l'ordenament jurídic diferencia i anomena com a acord de condicions de treball dels funcionaris públics. En conseqüència, aquest procediment no s'ha de confondre amb el procediment per elaborar un reglament ordinari. En principi, els acords de condicions de treball tenen naturalesa normativa per si mateixos i són directament aplicables al personal inclòs en el seu àmbit d'aplicació des del mateix moment en què es publiquen en el diari oficial.

Per tant, no necessiten ser incorporats a cap norma reglamentària. Encara més, l'acord de condicions de treball, en virtut de la seva força normativa, pot desplaçar o substituir una norma reglamentària i produir una derogació tàcita o sobrevinguda per una incompatibilitat natural entre els diferents postulats normatius. Conseqüentment, sembla innecessària la incorporació que es preveu a l'article 38.3 EBEP del contingut dels acords aprovats al text de la normativa reglamentària corresponent, cosa que lògicament suposaria la tramitació d'aquest nou text mitjançant el procediment d'aprovació de reglaments.

Aquest plantejament solament podria tenir utilitat en els supòsits en què el reglament contingui matèries que han de ser objecte de negociació i matèries que n'han de quedar excloses. Fora d'aquesta hipòtesi, ens sembla més senzill afirmar que el procediment convencional de formació d'un acord és un procediment singular per elaborar un tipus normatiu particular caracteritzat per una participació intensa dels representants dels interessats en la formació de la norma. Tanmateix, la potestat normativa exercida és la de l'òrgan de govern i no cap altra, amb la qual cosa resulta innecessària la seva incorporació a una forma reglamentària que no té relació amb la seva naturalesa jurídica especial.³⁹

Aquest procediment de negociació particular és una expressió del dret dels sindicats a participar en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics, dret que els assegura una negociació de bona fe amb la finalitat d'obtenir un acord, però no l'obtenció de l'acord. En aquest punt caldria precisar que, en cas de desacord, per promulgar unilateralment una disposició en matèria de personal no cal un procediment nou; senzillament, es poden establir unilateralment les condicions de treball considerant els continguts adquirits mitjançant el procés de negociació, atès que el principi d'efectivitat del procediment imposa una anàlisi real de les posicions manifestades per les organitzacions sindicals en la mesa de negociació i la seva consideració en la decisió unilateral que s'hagi d'adoptar.⁴⁰

39. STS de 24 de novembre de 1995 (RJ 1995/8816) i STS de 21 d'octubre de 1997 (RJ 1997/9154).

40. Lògicament, no hi ha una obligació, per part dels òrgans de govern, d'exercir les seves potestats en els mateixos termes en què van quedar fixades les seves posicions a la mesa de negociació, com es pot veure a l'STSJ del País Basc de 14 de maig de 2001 (RJCA 2001/1423). Tampoc la resolució unilateral derivada d'un procés de negociació es pot utilitzar per a la disposició sobre continguts o matèries que no s'hagin tractat a la mesa de negociació, com diuen l'STSJ del País Basc de 21 d'octubre de 1997 (RJ 1997/9154) i la de 14 de maig de 2001 (RJCA 2001/1423).

Una de les novetats més importants aportades per l'article 38.3 EBEP consisteix en la previsió introduïda quan hi ha manca de ratificació d'un acord negociat en la mesa de negociació o una negativa expressa a incorporar la matèria acordada en el projecte de llei corresponent. En aquests supòsits, el precepte esmentat assenyalava l'obligació d'iniciar la renegociació de les matèries tractades en el termini d'un mes, si ho sol·licita la majoria d'una de les parts. Sembla evident que d'aquesta manera es limita l'autonomia de l'òrgan de govern en la integració de la proposta de la mesa de negociació. La manca de ratificació de l'acord no habilita el retorn a la unilateralitat sinó l'obertura d'una nova fase de la negociació. És a dir, en cas d'una negativa expressa a incorporar l'acord a l'ordenament jurídic o al procediment legislatiu, procedeix retornar els continguts objectats a la mesa de negociació. Lògicament, aquesta negativa expressa s'haurà de justificar de forma suficient i, sempre que es desitgi obrir una última, i conclusiva, etapa de negociació, haurà d'anar acompanyada de les noves propostes que es volen plantejar a efectes de tracte convencional en la unitat de negociació corresponent.

Aquesta previsió s'ha de completar amb la que conté l'article 45.3 EBEP, el qual configura un procediment de mediació obligatòria, quan ho sol·liciti una de les parts, per tal de resoldre els conflictes d'interessos derivats dels processos de negociació. Per tant, la manca d'acord en la mesa de negociació que suposi un bloqueig de la negociació es pot superar amb el recurs a una mediació. Però, també, la manca de ratificació de l'acord obtingut en una mesa de negociació, que no es pugui desbloquejar a través d'un procés de renegociació, ha de ser objecte de mediació sempre que una de les parts ho sol·liciti d'una forma expressa. Això vol dir que la recuperació de la unilateralitat per part de l'Administració pública quan no s'obtingui un acord en la mesa de negociació solament serà possible després d'un procés de mediació. Això vol dir, també, que la recuperació de la unilateralitat per part de l'òrgan de govern que no ha ratificat un acord solament serà possible després d'una nova negociació i d'un tràmit de mediació, amb la qual cosa el procediment d'assolir efectes jurídics per als acords obtinguts en la mesa de negociació s'assembla a una forma de conflicte col·lectiu prolongat en el temps i no a un sistema equilibrat de composició d'interessos que respecti la funció de direcció política que, sobre l'Administració pública i els seus recursos humans, correspon al Govern en l'exercici de les seves potestats, previstes constitucionalment a l'article 97 CE.

14. El tràmit d'obertura de la negociació

L'article 34.6 EBEP preveu un tràmit d'obertura de la negociació i assenjala que el procés de negociació s'obrirà, a cada mesa, en la data que, de comú acord, fixin l'administració corresponent i la majoria de la representació sindical. Si no hi hagués acord, el procés s'iniciarà en el termini màxim d'un mes des que la majoria d'una de les parts legitimades el promogui, llevat que hi hagi causes legals o pactades que ho impedeixin.

D'aquesta manera, en la promoció de l'acord han de participar una majoria dels sindicats amb capacitat per negociar, cosa que fa imprescindible que, des del primer moment, es comuniqui a l'administració pública corresponent la legitimitació de la qual es gaudeix a efectes d'acreditar l'obertura vàlida del procés de negociació. Correlativament, correspondrà als òrgans competents en matèria de personal de l'entitat pública respectiva fer els càlculs oportuns sobre les possibilitats reals d'inici de les negociacions per tal de reunir les organitzacions sindicals i la representativitat que requereix l'article 35.1 EBEP, és a dir, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació en l'àmbit de referència.

És important destacar que l'article 34.6 EBEP preveu que la negociació es pugui iniciar «llevat que hi hagi causes legals o pactades que ho impedeixin». En termes pràctics, aquesta advertència comporta comunicar el llistat de temes que han de ser objecte de tractes convencionals, que permeti valorar si la negociació pot ser admesa o no en vista de les competències que es tinguin, de l'àmbit de la negociació i de les matèries que es vulguin tractar. Al meu entendre, l'administració receptora d'aquesta comunicació es podrà negar a negociar sense incomplir les seves obligacions negocials per causes legalment previstes o per l'existència d'un conflicte convencional amb un pacte o un acord dotat de vigència en l'àmbit de la mesa de negociació corresponent.

15. Vigència de pactes i acords

El compliment dels pactes i els acords es garanteix amb caràcter general amb l'única excepció de la previsió establerta a l'article 38.10 EBEP. Aquest precepte assenjala que, excepcionalment i per causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les administracions públiques podran suspendre o modificar el compliment de pactes i acords ja signats, en la mesura estrictament necessària per salvaguardar l'interès públic.

La norma esmentada no deixa de ser una aplicació particular, al camp de la negociació col·lectiva pública, de la coneguda clàusula *rebus sic stantibus* que permet la revisió, la supressió o la modificació unilaterals de les obligacions pactades en el conveni col·lectiu, quan successos posteriors, que s'escapin de la previsió en el moment de la conclusió de l'acord, facin extremadament desfavorable o difícil que alguna de les parts executi els pactes.⁴¹

Un detall que no passa desapercebut és que aquesta és una clàusula d'excepcionalitat, que s'ha de justificar de forma fefaent en una causa greu d'interès públic, derivada únicament i exclusivament d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques existents en el moment de la signatura de l'acord.

El caràcter excepcional d'aquesta estipulació ens indica que la suspensió o la modificació de l'acord s'ha de determinar de forma limitada, centrada en la mesura estrictament necessària per salvaguardar l'interès públic, sense que això vulgui dir que l'adopció d'aquesta mesura no acabi per alterar l'equilibri intern de la norma convinguda i pugui legitimar una demanda per obrir un nou procés de negociació.

En qualsevol cas, les organitzacions sindicals hauran de ser informades de l'adopció d'aquesta decisió unilateral. Al meu parer, s'ha entès que aquesta referència es feia sobre les organitzacions sindicals signants de l'acord i no sobre les que formen part de la mesa de negociació, i aquest aspecte hauria de ser objecte de clarificació per part de la legislació autonòmica, amb el benentès que el tràmit de consulta ha de servir per determinar l'àmbit concret de la suspensió i preveure, si s'escau, una possible renegociació de l'acord.

En un altre ordre de consideracions, convé assenyalar que l'Estatut bàsic ha introduït en el sistema de funció pública les institucions de pròrroga i ultraactivitat dels instruments col·lectius relacionats directament amb l'extensió temporal del seu període de vigència.

En aquesta direcció, l'article 38.4 EBEP estableix que els pactes i els acords hauran de determinar el seu àmbit temporal, així com la forma, el termini, el preavís i les condicions de denúncia, mentre que l'article 38.11 EBEP assenyala que, llevat que s'acordi el contrari, els instruments col·lectius per determinar les condicions de treball dels funcionaris públics es prorrogaran d'any en any, llevat que hi hagi una denúncia expressa d'una de les parts.

41. Sobre l'aplicació d'aquesta disposició en el sector privat, es pot veure el treball de Bejerano Hernández, Andrés. «La supresión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en contrato de trabajo o convenio colectivo en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*». REDT, 96, 1999.

D'aquesta manera, els acords col·lectius en la funció pública han de fixar ara, amb caràcter obligatori, una data de vigència determinada i ha de ser possible l'obertura anticipada de negociacions amb la finalitat de disposar d'un altre instrument convencional abans de la pèrdua de vigència de l'instrument precedent.

Tanmateix, pot succeir que, un cop finalitzada la vigència de l'instrument convencional, no s'hagi pogut aconseguir un acord que el substitueixi. A partir d'aquest moment, hi ha dues possibilitats: una, determinar la finalització de la cobertura del marc de condicions de treball convencionals existent, amb la remissió consegüent a les normes de dret objectiu que actuen com a dret necessari dels empleats públics; i l'altra, llevat que s'acordi el contrari, tal com assenyalava l'article 38.11 EBEP, mantenir la regulació convencional que quedaria prorrogada d'any en any, llevat que hi hagi una denúncia expressa de les parts.

L'article 38.12 EBEP també estableix la possibilitat de mantenir la vigència, és a dir, la ultraactivitat, del contingut dels pactes i els acords un cop acabada la seva duració. Aquesta possibilitat ha d'estar prevista expressament en els mateixos instruments col·lectius, sense que la manca de previsió en aquesta qüestió autoritzi a mantenir la vigència de la matèria convinguda més enllà dels terminis de pròrroga.

Independentment del que acabem de veure, la ultraactivitat pactada en l'acord col·lectiu no es pot oposar amb èxit a la recuperació de les facultats unilaterals de l'administració pública corresponent quan, un cop complerta l'obligació de negociar i constatat el bloqueig del procés de negociació, es vulguin determinar les condicions de treball, cosa que produirà un efecte directe sobre l'anterior instrument convingut assimilable a la seva derogació o pèrdua de vigència.⁴²

16. El seguiment i l'aplicació de pactes i acords

L'article 38.5 EBEP disposa l'establiment obligatori de comissions paritàries de seguiment dels pactes i els acords amb la composició i les funcions que determinin les parts.

Durant la vigència de la legislació anterior, en la qual es contenia una simple referència a la constitució de comissions de seguiment de pactes i acords, no

42. STSJ del País Basc de 14 de maig de 2001 (RJCA 2001/1423).

hi ha hagut unanimitat sobre la seva necessitat i les funcions que podien desenvolupar. De fet, la constitució d'una comissió de seguiment semblava una possibilitat que depenia de les parts negociadores. Aquest extrem es clarifica ara, atès el caràcter imperatiu del precepte que transforma aquests òrgans en un contingut necessari de tots els instruments col·lectius que es podran adoptar en les meses de negociació.

En qualsevol cas, atenent a les seves funcions, les comissions continuen sent de seguiment i aquest concepte, en una interpretació estricta, es refereix al control i la vigilància del compliment de l'acord.⁴³ Tanmateix, s'ha de destacar que el precepte mateix remet les activitats de les comissions de seguiment a les funcions que puguin determinar les parts en els pactes i els acords corresponents. Igualment, sembla que l'article 45.1 EBEP reserva per a aquestes comissions una funció específica en el coneixement i la resolució dels conflictes derivats de la interpretació del pacte o l'acord corresponents. Això significa que es pot predicar de les esmentades comissions un increment substancial de les seves tasques, que passaria per assumir funcions en matèria de control, aplicació i interpretació de l'acord.⁴⁴

Jurisprudència

STC 70/1982, de 29 de novembre
STC 37/1983, d'11 de maig
STC 73/1984, de 27 de juny
STC 165/1986, de 18 de desembre
STC 187/1987, de 24 de novembre
STC 102/1988, de 8 de juny
STC 140/1990, de 20 de setembre
STC 137/1991, de 20 de juny
STC 237/1992, de 15 de desembre
STC 224/2000, de 2 d'octubre
STC 265/2000, de 13 de novembre

43. STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 5 de novembre de 2002 (JUR 2003/42353).

44. La doctrina sempre s'ha mostrat partidària d'una interpretació extensiva de les funcions de les comissions de seguiment, que incorporés tota l'activitat necessària per dotar d'efectivitat pràctica l'acord adoptat en la mesa de negociació, tal com es diu a Martínez Gayoso, María Nieves. *Las comisiones de seguimiento de pactos y acuerdos en la función pública*. Bilbao: IVAP, 2002.

STC 84/2001, de 26 de març
STC 89/2003, de 19 de maig
STC 74/2005, de 4 d'octubre
STS de 8 de juliol de 1992, RJ 1992/6354
STS de 30 d'abril de 1993, RJ 1993/2877
STS de 22 d'octubre de 1993, RJ 1993/7544
STS de 10 de novembre de 1994, RJ 1994/9040
STS de 18 d'octubre de 1995, RJ 1995/7566
STS de 16 de novembre de 1995, RJ 1995/8791
STS de 24 de novembre de 1995, RJ 1995/8816
STS de 6 de maig de 1996, RJ 1996/4051
STS de 8 de juliol de 1996, RJ 1996/5781
STS de 26 de maig de 1997, RJ 1997/4008
STS de 21 d'octubre de 1997, RJ 1997/9154
STS de 10 de novembre de 1997, RJ 1997/4534
STS de 19 de maig de 1998, RJ 1998/5456
STS de 22 de setembre de 1999, RJ 2000/29
STS de 14 d'abril de 2000, RJ 2000/5418
SAN de 14 de gener de 1990, RGD 559/1991
STSJ del País Basc de 21 d'octubre de 1997, RJ 1997/9154
STSJ de Catalunya de 23 de maig de 2002, RJCA 2002/515
STSJ del País Basc de 14 de maig de 2001, RJCA 2001/1423
STSJ del País Basc de 10 de setembre de 2002, As. 2002/3340
STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 5 de novembre de 2002, JUR 2003/42353
AAN de 2 de novembre de 2004, RJCA 2005/885.
STSJ de Madrid de 20 de gener de 2006, JUR 2006/208604

Bibliografia

- Alfonso Mellado, Carlos L. *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el estatuto básico*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2008.
- Bengoetxea Alkorta, Aitor. *Negociación colectiva y autonomía colectiva en la función pública*. València: Tirant lo Blanch, 2005.
- Berejano Hernández, Andrés. «La supresión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en contrato de trabajo o convenio colectivo en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 96, 1999.

- Blasco, Avelino. «La negociación colectiva de los funcionarios públicos». *Revista Española de Derecho Administrativo*, 52, 1986.
- Cabeza Pereiro, Jaime. *La buena fe en la negociación colectiva*. Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 1995.
- Casas Baamonde, María Emilia. «Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales: algunas determinaciones básicas y no básicas de la Ley 9/1987, de 12 de junio». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 48, 1991.
- Fernández Domínguez, Juan José i Susana Rodríguez Escanciano. *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*. Barcelona: CEDECS, 1996.
- Fernández Domínguez, Juan José. «Artículo 35. Constitución y composición de las mesas de negociación», a: Palomar Olmeda, Alberto i Antonio V. Sempere Navarro, (dir.), *Comentarios a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*. Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2008.
- Fernández Villazón, Luís Antonio. *Las facultades empresariales de control de la actividad laboral*. Pamplona: Aranzadi, 2003.
- Jiménez Asensio, Rafael. *El repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de funció pública: línies bàsiques de la jurisprudència constitucional*. Barcelona: IEA, 2004.
- Jiménez Asensio, Rafael. «Marco competencial de la Generalitat en materia de empleo público y estructura y ordenación del empleo público desde la perspectiva local». *Revista Vasca de Administración Pública*, 80, 2008.
- Lahera Forteza, Jesús. *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*. Madrid: CES, 2000.
- Marín Alonso, Inmaculada. *La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionarial en la Administración Pública. Los acuerdos mixtos*. Comares, Granada, 1999.
- Martínez Abascal, Vicente Antonio. «Alcance y efectos de la capacidad convencional colectiva en la función pública española». *Revista Española del Derecho del Trabajo*, 39, 1989.
- Martínez Gayoso, María Nieves. *Las comisiones de seguimiento de pactos y acuerdos en la función pública*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 2002.
- Mauri Majós, Joan. «La distribució de competències en matèria de funció pública». *Autonomies. Revista Catalana de Dret Públic*, 24, 1999.
- Melero Alonso, Eduardo. *Reglamentos y disposiciones administrativas; análisis teórico y práctico*. Valladolid: Lex Nova, 2005.

- Ojeda Avilés, Antonio. «La negociación colectiva en el sector público», a: Castillo Blanco, Federico A. (coord.), *Situación actual y tendencias de la función pública española*. Granada: CEMCI, 1998.
- Ojeda Avilés, Antonio. «El principio de condición más beneficiosa», a: De la Villa Gil, Luís Enrique i Lourdes López Cumbre (dir.), *Los principios del Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros, 2003.
- Olarte Encabo, Sofia. *El convenio colectivo por adhesión*. Madrid: Civitas, 1995.
- Ortega, Luís. *Los derechos colectivos de los funcionarios públicos*. Madrid: Tecnos, 1981.
- Rivero Lamas, Juan i Angel Luís de Val Tena. «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 68, 2007.
- Rodríguez Ramos, María José. *El estatuto de los funcionarios públicos. Su convergencia con el estatuto de los trabajadores*. Granada: Comares, 1997.
- Roman, María Dolores. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid: Ediciones Graphes, 1992.
- Roqueta Buj, Remedios. *La negociación colectiva en la función pública*. València: Tirant lo Blanch, 1996.
- Roqueta Buj, Remedios. *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. Madrid: La Ley, 2007.
- Roqueta Buj, Remedios. «La negociación colectiva del personal laboral de las administraciones públicas tras el Estatuto Básico del Empleado Público». *Revista de Estudios Locales*, 112, 2008.
- Ruiz Castillo, María del Mar. «Los acuerdos sobre retribuciones de los funcionarios públicos». *Temas Laborales*, 64, 2002.
- Saiz Moreno, Fernando. «Secreto y transparencia», a: Diversos Autores, *Estudios sobre la reforma de la Administración Pública*. INAP: Madrid, 2004.
- Sánchez Torres, Esther. *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*. Madrid: CES, 1999.
- Santiago Redondo, Koldo Miguel. «A vueltas con el modelo constitucional de la negociación colectiva: titularidad y contenidos». *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 85, 1997.
- Vidal Marín, Tomás. «La libertad sindical». *Parlamento y Constitución*, 4, 2000.

MODELS DE FUNCIÓ PÚBLICA ALS PAÏSOS DE L'OCDE I LA UE. TENDÈNCIES DE REFORMA*

Francesc Cardona Peretó
OCDE, Programa SIGMA

1. Introducció

Aquest capítol tracta de les reformes de la funció pública, reals o imaginades, que han tingut lloc als països de l'OCDE i la Unió Europea. Diem imaginades perquè amb certa freqüència davant dels fòrums internacionals es presenten com a reformes el que no són més que debats mediàtics, ideològics, polítics o acadèmics que estan tenint lloc en un o diversos països. Nosaltres considerem com a reformes aquelles accions dels governs com ara l'aprovació de lleis o d'instruccions obligatòries que els gestors i funcionaris públics han d'aplicar. No podem considerar que una reforma hagi tingut lloc efectivament fins que aquesta obligatorietat d'aplicar noves normes sigui exigible en la pràctica. L'experiència de molts països mostra que de vegades els debats reformistes i fins i tot els discursos oficials reformistes són una cosa i l'aplicació efectiva de la reforma en la realitat és una cosa ben diferent. En moltes ocasions no es transita del discurs a la pràctica. En aquest capítol, doncs, retindrem només com a reformes aquelles que s'hagin traduït en pràctiques diferents en la gestió de la funció pública i dels recursos humans de les administracions públiques.

Les reformes de la funció pública en països de tradició anglosaxona han estat les més publicades al món i han tendit a ser de dues classes: *a)* reformes incrementals etiquetades com de tipus tècnic per introduir millores en la funció de gestió de recursos humans, tot això buscant la modernització de l'Estat o *b)* reformes que sovint busquen el desmantellament de la funció pública existent i la

* Una primera versió d'aquest article es va presentar a la Universitat Internacional Menéndez y Pelayo de Santander, l'agost del 2006.

seva substitució per models de gestió de personal importats del sector privat (Kellough i Nigro, 2005b), la qual cosa s'ha etiquetat com a Nova Gestió Pública.

La forta publicitat anglosaxona té una influència directa sobre la manera de pensar les reformes a tots els països occidentals, encara que no siguin de tradició anglosaxona. Simplificant, es pot dir que en aquests el pensament reformista s'ha debatut també entre aquests dos objectius esmentats, però al capdavall la seva realització efectiva és més limitada del que sembla. D'altra banda, els postulats de l'anomenada Nova Gestió Pública estan sent reformulats amb continguts més respectuosos amb l'interès públic o simplement abandonats discretament a països que els van afavorir en el seu moment, com Austràlia, Nova Zelanda i el Canadà.¹

Organitzacions internacionals com ara l'OCDE, el Banc Mundial, les Nacions Unides (PNUD) o la mateixa Unió Europea als països de la cinquena ampliació han disseminat aquestes experiències anglosaxones creant la sensació que aquestes reformes eren «universals» i escampant la creença que imitar aquestes reformes era anar pel camí de la modernització, la desburocratització, la desregulació i l'eficiència gestora. Tanmateix, aquestes orientacions de reforma en general no han penetrat en la pràctica als països emmarcats en les tradicions europees continentals, si bé és cert que alguns elements encaminats a augmentar l'eficiència en la gestió es poden observar en algunes àrees de l'Administració pública a gairebé tots els països.

Dos sistemes principals de funció pública, d'ocupació i de carrera, han emergit històricament als països occidentals per sostenir i desenvolupar el sistema de mèrit i la igualtat d'accés a l'ocupació pública. Ambdós són el resultat d'unes condicions històriques i nacionals específiques, la gestació i l'evolució de les quals no podem analitzar aquí, orientades a superar els sistemes que els van precedir i que es basaven en diverses formes de clientelisme, nepotisme i venalitat dels oficis públics. Ambdós sistemes han demostrat ser igualment vàlids per fonamentar i sostenir una administració pública professionalitzada i la protecció del dret a la igualtat d'accés i del principi de legalitat en l'actuació administrativa.

El sistema de mèrit ha exigint tradicionalment una gestió de la funció pública d'acord amb normes jurídiques generals que institucionalitzen uns determinats processos de gestió. El dret de la funció pública és un conjunt de normes

1. Vegeu Megan Furi. *Public Service Impartiality: Taking Stock*. Public Service Commission of Canada, juliol de 2008. Disponible a www.psc-cfp.gc.ca.

que s'apliquen a tots els funcionaris per igual i condicionen uns models de gestió que són diferents de la gestió de personal regulada pel dret laboral privat. El desenvolupament de la democràcia i de l'economia de mercat va tenir necessitat d'una administració pública professional basada en el mèrit i no en el clientelisme polític o en el nepotisme. L'Estat democràtic ha de produir regles del joc i seguretat jurídica i garantir que l'economia de mercat pugui funcionar eficientment i que els drets dels individus siguin respectats.

La institucionalització del sistema de mèrit al món occidental permet abordar la funció pública des d'almenys dues perspectives: com un sistema de gestió de personal i com una institució de l'Estat amb un paper constitucional. El debat reformista a Occident oscil·la generalment entre aquests dos pols axiològics: constitució o gestió, o si es vol en la manera de conjugar valors polítics democràtics d'equitat i legalitat amb valors gerencials d'eficiència.

El que sí que sembla clar és que la major part dels països de la UE i l'OCDE que hagin fet durant els vint-i-cinc últims anys o estiguin fent reformes de la funció pública han tendit a considerar aquesta bàsicament com un sistema de gestió de personal, deixant en un segon pla consideracions de tipus constitucional, que es donen per presumptes. Tanmateix, el fet de mantenir tàcita la dimensió constitucional no és una cosa aleatòria, sinó que ha respost a un objectiu ben precís d'emfatitzar la dimensió gestió de recursos humans i minimitzar l'aspecte constitucional de la funció pública en coherència amb els postulats gerencialistes de l'anomenada Nova Gestió Pública.

Aquest article presenta d'una forma somera el que ha estat succeint als països de la UE i de l'OCDE durant els últims vint o vint-i-cinc anys pel que fa a la gestió dels recursos humans públics. Ens hem fixat en tres aspectes o àrees de reforma que tenen a veure amb la introducció d'instruments de gestió basats en una filosofia, o axiologia, diferent d'aquella sobre la qual es va fundar el sistema de mèrit i que va inspirar el dret estatutari de la funció pública a Occident. Aquest capítol es dedicarà a reflexionar sobre aquestes tres grans àrees, de contorns bastant imprecisos, que es poden sintetitzar de la manera següent:

1. Introducció de mecanismes tendents a la individualització de la relació de funció pública en aspectes com ara selecció, permanència o temporalitat, avaluació de l'acompliment amb paga associada o sense i el desenvolupament de la direcció pública. En aquests aspectes es propugna la negociació personalitzada de les condicions de treball, amb la qual cosa es debiliten els drets estatutaris dels funcionaris i s'afecten les relacions col·lectives dins de la funció pública.

2. Reforma de la institucionalització de la gestió de la funció pública introduint elements com ara la descentralització o delegació de la gestió i la possibilitat d'aplicar polítiques de personal i estàndards de gestió heterogenis depenent de cada organització administrativa.
3. El fenomen de la laboraltització de la relació jurídica de funció pública en detriment de la seva regulació estatutària administrativa.

Com es veurà, els proposadors de reformes en aquestes àrees entenen la funció pública simplement com un sistema de gestió de personal i no consideren preocupant que aquestes propostes puguin afeblir la seva dimensió constitucional com a garant de la legalitat, imparcialitat, equitat i objectivitat de l'Administració pública. Tanmateix, si aquest paper constitucional –i les proteccions jurídiques que hi van associades– es debilita, es corre el risc que també es debiliti la capacitat de governar en democràcia. Les propostes reformistes modernitzadores s'han orientat a l'enfortiment de la capacitat de gestionar, és a dir, s'han adreçat a reforçar el poder dels gestors en detriment de les garanties jurídiques necessàries per a l'acompliment del paper constitucional que caldria esperar de la funció pública democràtica, la legitimitat de les quals es basa en la llei i en la perícia professional.

Com bé diu l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, «el que està en joc és tota la qüestió dels drets i deures dels funcionaris en termes de lleialtat, neutralitat, imparcialitat i equitat, però també d'estabilitat i permanència» (Consell d'Europa, 2003, paràgraf 83). En altres paraules, el que està en joc són els valors que configuren una determinada ètica de servei públic.

2. Sistemes de carrera i de llocs: reformes que incideixen sobre els drets estatutaris

2.1. *Flexibilització i individualització*

La major part de les reformes que observem s'orienten a introduir més flexibilitat en la gestió dels recursos humans de les administracions públiques. S'assumeix que més flexibilitat reportarà més eficàcia i més capacitat de servir les prioritats del govern de torn. Aquests són objectius instrumentals de primera importància per a les organitzacions privades que operen al mercat. Tanmateix, es tracta d'objectius ambigus i problemàtics quan es parla de l'Administració pública perquè la flexibilització es tradueix generalment en desregulació de la

gestió de personal, relaxació dels controls formals sobre la gestió de personal, ampliació dels poders de decisió dels ministeris i agències en temes de personal (delegació) i individualització o personalització de la relació de funció pública. També comporta la possibilitat de negociació col·lectiva no general per a tota la funció pública, sinó fragmentada per branques o departaments. Cal dir que en general són els polítics i els gestors els que reivindiquen més flexibilitat, mentre que els funcionaris sotmesos a la jurisdicció d'aquests i els seus sindicats o associacions professionals s'hi mostren generalment reticents.

La introducció de més flexibilitat equival a atribuir més poder discrecional als gestors d'unitats i serveis administratius i reduir la força de les regles formals generals, i això comporta el menyscapte ineluctable no solament de la cohesió del sistema de funció pública, sinó també de la coherència en l'actuació administrativa, ja que la fa menys previsible, menys transparent i menys revisable pels sistemes de control extern (tribunals contenciosos administratius, tribunals de comptes, *ombudsman*, etc.) per tal com la subjecció a les regles es reemplaça per la discreció gestora, és a dir, la decisió pública perd objectivitat i inevitablement es fa més arbitrària.

Els sistemes de funció pública basats en el mèrit i la igualtat d'accés han estat subjectes tradicionalment a normes generals relativament detallades que no deixen gaire marge a una gestió individualitzada del personal. La influència d'ideologies com l'anomenada Nova Gestió Pública en alguns països –sobretot anglosaxons, però no solament– ha estat significativa en advocar per la individualització de la gestió, és a dir, per la fugida de les regles generals a fi d'aplicar solucions flexibles *ad hoc*, individualitzades o personalitzades en funció del que convingui als gestors o a les seves polítiques en cada moment. Això equival en la pràctica a una certa privatització de la gestió.

Si es «privatitza» la gestió, les regles generals es particularitzen i el dret retrocedeix per deixar pas a decisions autònomes dels gestors. La previsibilitat del dret deixa pas a la imprevisibilitat de la voluntat dels individus que detenen posicions de poder, el marge de maniobra dels quals s'eixampla. El mimetisme desregulador respecte a les grans empreses privades és innegable. La petició per als gestors públics de sous també individualitzats i equiparables a aquestes últimes també forma part d'aquesta tendència. Com més discrecionalitat gestora, més es posa en perill la imparcialitat i la subjecció de l'Administració a la llei i al dret.

La importació de models de gestió privada s'ha de fer amb molta cautela. La raó de ser fonamental de la funció pública té a veure amb governar, no amb gestionar, la qual cosa no significa que la gestió eficient dels recursos públics no formi part de la idea de bon govern.

Per al bon govern democràtic, temes com la regularitat procedimental, la previsibilitat de l'acció administrativa, la reducció de la discrecionalitat i l'eradicació de l'arbitrarietat en l'exercici del poder públic adquireixen una importància primordial. Les qüestions gerencials, encara que són importants, mereixen només un pla secundari. Encertar la proporció entre governar (aspecte constitucional) i gestionar (aspecte instrumental) és el repte fonamental de qualsevol reforma de la funció pública en democràcia.

2.2. Selecció i formació

Sistemes de carrera. En els sistemes de carrera la selecció es basa en regles generals aplicables a tots els candidats, el reclutament sol ser col·lectiu, no individual, i orientat a reclutar joves graduats sense experiència. L'èmfasi es posa en la igualtat d'accés i, en conseqüència, el que és crucial és l'examen competitiu i el nivell de titulació acadèmica exigida per participar en la competició. La selecció es fa per ocupar llocs base de l'Administració. No es busquen especialistes amb experiència, sinó generalistes als quals es formarà tant a l'entrada com durant tota la seva vida professional. La formació d'entrada està orientada fonamentalment a crear un esperit de cos, socialització en valors, adquisició d'un llenguatge i cultura comuns i és donada principalment per instituts públics de formació.

Aquest és el patró general a Alemanya, Àustria, Espanya, França, Grècia, Hongria, Luxemburg, Portugal, Polònia, Lituània, Letònia, el Japó i Corea del Sud. Les institucions de la UE fan servir un sistema molt similar al de carrera per seleccionar els seus funcionaris a través d'una única oficina, l'European Personnel Selection Office (EPSO). També és el patró que s'utilitza a certs enclavaments de carrera dins dels sistemes de llocs: diplomàcia, policia, judicatura, etc. La mobilitat interna dins del cos és molt emprada en els sistemes de carrera ja sigui per motius d'enriquiment professional del funcionari o bé per a la redistribució d'efectius.

Els intents de penetració de la individualització en els sistemes de carrera són recents i la seva efectivitat ha estat limitada fins ara, si exceptuem Suïssa des del 2002, part del sistema d'Itàlia des del 1993 i, fins a un cert punt, Bèlgica des del 2003. Portugal va adoptar el juliol del 2008 una llei sobre el règim de contracte de treball en les funcions públiques, que entrarà en vigor el gener del 2009, orientada a aproximar la gestió del personal públic al sector privat i que permet, entre altres coses, l'acomiadament de funcionaris «per inadaptació al lloc». La reforma espanyola del 2007 amb l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) sembla

que va en la mateixa direcció de laboritzar i individualitzar les relacions jurídiques de funció pública, però caldrà esperar i veure què resulta de la seva previsiblement difícil aplicació per cada un dels nivells d'administració concernits.

Sistemes de llocs. En els sistemes de llocs l'objectiu de la selecció és reclutar el millor candidat per a cada lloc, ja sigui mitjançant selecció externa o promoció o altres modalitats de mobilitat interna. Els sistemes de llocs permeten un accés relativament obert i les entrades laterals de professionals experimentats no solament són freqüents sinó volgudes. La competició es fa «lloc per lloc» i es basa no necessàriament en un examen, sinó en l'avaluació de l'experiència professional del candidat en conjunt. La formació se suposa que s'ha d'adquirir prèviament a l'accés, però causes diverses han fet que en els sistemes de llocs també es proporcionï formació als funcionaris a càrrec del pressupost públic. A més, els països amb sistema de llocs, especialment els escandinaus i els anglosaxons, tendeixen a proveir més formació als seus funcionaris des que l'economia del coneixement (o gestió del coneixement) ha adquirit importància. En aquests països –amb sistemes de llocs– la formació es va utilitzant cada vegada més també com a instrument de socialització en valors de servei públic, el dèficit de la qual és tradicionalment una de les característiques estructurals del sistema de llocs.

En els sistemes de llocs les possibilitats de mobilitat interna en principi es redueixen i la redistribució d'efectius sol ser traumàtica ja que resulta en acomiadaments. Les situacions d'excés de personal tendeixen a solucionar-se mitjançant l'acomiadament amb pèrdua provisional o definitiva de la condició de funcionari. Aquest és el patró a Austràlia, Bèlgica des del 2003, Canadà, Dinamarca, Estats Units –excepte l'anomenat *Senior Executive Service* (SES), que està obert només per a funcionaris pertanyents al grup de SES–, Estònia, Finlàndia, Holanda, Irlanda, Islàndia, Noruega, Nova Zelanda, Regne Unit, Suècia i Suïssa des del 2002. Portugal serà el següent d'aquesta llista a partir del 2009. En els sistemes de llocs la selecció és, per definició, individualitzada i és la més semblant a la forma de reclutar al sector privat, inclosa una discreció relativament àmplia dels gestors a l'hora de seleccionar els candidats.

En conclusió, els sistemes de carrera han continuat fonamentalment fidels a la seva tradició i els sistemes de llocs a la seva, si bé s'observa la importació d'elements entre sistemes (per exemple, formació en llocs i certes entrades laterals en carrera). Però hi ha algunes excepcions: Suïssa va abandonar el 2002 el sistema de carrera per la laboralització, encara que cal dir que el canvi és més formal que substantiu ja que la selecció es continua fent pràcticament de les mateixes maneres i que un nombre reduït d'empleats públics encara són funcionaris. Itàlia

va introduir el 1993 la laboralització de gran part de la seva funció pública reservant només uns 10.000 llocs de l'Estat per a funcionaris. Bèlgica va canviar el sistema de carrera pel de llocs el 2003 com a conseqüència d'un ampli programa de reformes conegut com a Copèrnic. Portugal també adopta amb la llei de 2008 una laboralització de la funció pública que caldrà veure com s'aplica a la pràctica. El mateix es podria dir, fins a un cert punt, de l'EBEP espanyol. Els països emergents del comunisme han tendit a crear sistemes mixtos amb elements de carrera i de llocs a causa d'una sèrie de raons, sobretot les dinàmiques polítiques en què les seves transicions han tingut lloc i al fet que el comunisme va introduir el contracte de treball com a únic possible per a tots els empleats, inclosos els de l'Estat, amb la qual cosa aquests països estaven més familiaritzats amb el sistema de llocs que amb el de carrera.

El fet que cinc països (Bèlgica, Itàlia, Suïssa, Espanya i Portugal), o nou si inclouem –amb variacions entre ells– els antics estats comunistes Eslovàquia, Hongria, Polònia i la República Txeca, dels 30 de l'OCDE hagin canviat de manera total o parcialment de sistema durant els últims anys més aviat caracteritza el fet d'excepcional que d'una tendència general. Cal tenir en compte que encara està per veure com aplicaran Espanya i Portugal les seves respectives reformes legals.

Sigui com sigui, no sembla que hi hagi proves empíriques que donin suport clarament a la tesi que els països de l'OCDE amb un sistema de funció pública de carrera vulguin abandonar-lo. Tanmateix, és veritat que el sistema de carrera està sent molt atacat en la literatura acadèmica, política i mediàtica, i per força consultors, perquè se'l considera contrari a les tendències liberalitzadores, desreguladores i flexibilitzadores que es reclamen per al mercat de treball en general. El sistema de llocs, per la seva banda, tampoc no s'escapa de les crítiques. En aquest cas és criticat perquè se'l considera insuficient per assegurar el servei de l'interès general i del principi de legalitat en debilitar la protecció jurídica del principi d'imparcialitat i objectivitat administratives.

En tot cas, cap dels països de l'OCDE o de la UE no ofereix un exemple clar de sistema pur de carrera o de lloc. El que s'hi observa com a tendència és una creixent presa d'elements prestats mútuament d'un i l'altre. Per exemple, els sistemes de llocs tendeixen a prendre prestats dels de carrera una major centralització de la gestió del personal directiu o a proveir més formació contínua, mentre que els sistemes de carrera tendeixen a prendre prestats la selecció lateral o la delegació de decisions sobre gestió de personal cap a nivells jeràrquics inferiors. Es podria pensar que existeix una tendència a difuminar les diferències entre el sistema de carrera i el sistema de llocs. Tanmateix, encara no hi ha elements probatoris prou forts per treure aquesta conclusió.

2.3. *Permanència i temporalitat*

El que sí que s'hi observa és una «zona grisa» o «ombra contractual» cada vegada més gran (OCDE, 2005a) que creix darrere l'arquitectura formal de la funció pública i que està basada en contractes de treball individuals, que és la modalitat més pròxima a una funció pública de llocs. És aquesta «ombra contractual» un mecanisme per obviar les «rigideses» del sistema de carrera, o és simplement un mecanisme per reforçar el poder dels que manen a través de la proliferació de l'ocupació pública precària, o és totes dues coses alhora? D'altra banda, als països que han establert formalment el grup categorial de directius públics s'observa una tendència a configurar aquest grup com un sistema de carrera, fins i tot si el sistema general de la seva funció pública és de llocs.

S'hi poden observar dos fenòmens. Cap d'ells no constitueix una tendència clarament generalitzable a tots els països: *a)* En tres països (Itàlia, Suïssa i més recentment Portugal) tota o part de la legislació de funció pública que garantia l'ocupació per a tota la vida ha estat substituïda per la legislació laboral o quasi laboral; *b)* en altres països l'ocupació per a tota la vida en la funció pública es manté, però paral·lelament s'han introduït contractes, laborals o mercantils («ombra contractual»), per un temps determinat –de vegades molt curt i amb encadenament de contractes durant anys– o s'ha condicionat la permanència en el lloc (que no necessàriament en la funció pública) a una avaluació de l'acompliment, especialment als llocs de direcció. Caldrà veure com evolucionen i s'apliquen les reformes del 2007 a Espanya i del 2008 a Portugal per avaluar millor com afecten en la pràctica la dimensió permanència-temporalitat.

La temporalitat, sota diferents modalitats, s'ha introduït en quantitats significatives a Àustria (el 1995 per a directius), Canadà, Espanya, Dinamarca, França, Hongria (on hi ha hagut una reducció de l'àmbit de la funció pública el 2001), Portugal, el Regne Unit. En constitueix una modalitat l'ús per l'Administració de modalitats de contractació que encara són menys protectores que la legislació laboral general del país, creant empleats públics d'estatus molt diferents, sota denominacions com ara consultors, personal de projecte, contractes per obra o servei determinat, o d'altres amb el denominador comú de la precarietat en l'ocupació.

2.4. *Èmfasi en l'acompliment individual*

Gairebé tots els països de l'OCDE tenen una forma o una altra de gestió o d'avaluació de l'acompliment. Les excepcions són Espanya fins a l'entrada en

vigor de l'EBEP el 2007, Grècia, Islàndia, el Japó i Luxemburg. La majoria dels països van introduir aquests sistemes, basats en la fixació d'objectius de gestió, durant els últims deu o quinze anys. L'avaluació del funcionament d'aquests sistemes en la pràctica, més enllà de la seva introducció formal, és molt difícil a causa de diferències conceptuals respecte a la noció d'«acompliment» i a la dificultat de fixar «objectius» i de quantificar-los. Majors dificultats s'han observat quan alguns països han intentat associar alguna conseqüència financera, sigui en forma d'un incentiu de productivitat o d'una altra, a l'avaluació de l'acompliment (OCDE, 2005b).

Aquesta tendència a remunerar l'acompliment està molt estesa entre els països de l'OCDE i la UE i sembla que és l'instrument més utilitzat per les administracions per enfortir la individualització de les seves pràctiques de gestió de recursos humans. A més, és un instrument que confereix molt poder als gestors (OCDE, 2005b). Tendeix a aplicar-se sobretot als llocs directius especialment en sistemes de llocs amb una organització de l'Administració pública basada tradicionalment en agències públiques (Austràlia, Dinamarca, Nova Zelanda, Noruega, el Regne Unit o Suècia), però també a països amb sistemes de carrera (França i Corea).

Una anàlisi minuciosa dels mecanismes per a l'avaluació de l'acompliment i les seves conseqüències mostra que en els sistemes de llocs es tendeix a atorgar incentius financers (bons o complements retributius) als funcionaris que són avaluats positivament, mentre que en els sistemes de carrera es tendeix a atorgar promocions més ràpides, encara que és veritat que la remuneració financera ha guanyat terreny també en els sistemes de carrera, si bé la seva quantia és modesta.

Les sancions disciplinàries associades a una avaluació negativa tenen lloc rarament. Quan es produeixen es tendeix a utilitzar com a sanció el no pagament del complement de productivitat o la no promoció. Cada vegada s'utilitza més la no renovació del contracte temporal.

Des de fa uns deu o quinze anys, i per contrarestar la forta càrrega de subjectivitat que té l'avaluació de l'acompliment, alguns països van començar a introduir sistemes d'avaluació fent servir un mètode «científic» a base d'indicadors quantitius detallats que es fixava sobretot en els *outputs* produïts pel treball de cada individu.

Aquest sistema «científic» d'avaluació anual està molt formalitzat, representa una gran càrrega burocràtica i requereix una gran dedicació de temps i esforç dels gestors. Avui en dia l'avaluació individual de l'acompliment tendeix a centrarse en una sèrie molt curta d'objectius identificats i fixats al principi de l'exercici

i es du a terme a través d'un diàleg relativament informal amb el superior immediat, el qual examina el subordinat sobre la base de criteris com ara l'adquisició per aquest de noves competències i coneixements i del comportament personal general de l'avaluat durant l'any. L'ús d'indicadors quantitius i puntuacions detallades es dona molt poques vegades.

Les limitacions de la remuneració lligada a l'avaluació de l'acompliment com a instrument de gestió de recursos humans en l'Administració pública (Cardona, 2003) han portat a assajar esquemes alternatius consistents en l'avaluació i remuneració col·lectiva de l'acompliment de grups de treball, amb resultats no conclouents fins al moment.

També s'han assajat altres formes de gestió de la *performance* que s'han introduït més recentment com el *performance management*. Tanmateix, l'anomalia d'un Estat basat en la *performance* és que les innovacions per augmentar l'eficàcia de l'Estat de vegades acaben soscant els fonaments de l'Estat o, dit d'una altra manera, la gestió de l'Estat arriba a convertir-se en més important que l'Estat mateix (Schick, 2006).

A Espanya l'EBEP de 2007 (articles 17.*b* i 20) introdueix l'avaluació de l'acompliment amb molt més èmfasi del que ja ho havia fet la Llei 30/1984. La nova llei, però, no és exempta de riscos de més politització de les relacions jurídiques d'ocupació pública.

Efectivament, en l'Administració central de l'Estat, però no només allà, tots els càrrecs de gestió (sotssecretari, secretari general, director general, secretari general tècnic i subdirector general, així com els seus equivalents a les comunitats autònomes) són nomenats partint de criteris polítics o d'afinitat personal, excepte els caps d'unitats administratives (cap de servei, de secció i de negociat), que són nomenats per concurs. Als ajuntaments espanyols tots els càrrecs de gestió són ocupats per polítics electes (regidors) o són nomenats per ells, generalment partint de l'afinitat política o personal. Els canvis polítics després de les eleccions solen comportar un relleu de les persones que ocupen aquestes estructures de gestió, potser llevat de les unitats administratives (caps de servei, de secció i de negociat) en l'Administració central de l'Estat i en algunes comunitats.

Aquesta situació no sembla que hagi de canviar amb el dubtós intent de professionalitzar la funció directiva pública que introdueix l'article 13 de la Llei, que recorre a la problemàtica noció d'«idoneïtat» dels nomenats per a llocs de direcció: la idoneïtat d'un candidat a un lloc directiu és d'apreciació discrecional segons l'article 80 de la Llei, amb destitució també discrecional d'acord amb aquest mateix article 80.

En aquestes condicions de precarietat de la funció directiva és molt probable que els directius públics renunciïn a fer un treball seriós d'avaluació dels seus subordinats temporalment, sobretot si comporta conseqüències negatives, ja que els que avui són subordinats demà poden ser directius públics i obligar al seu torn als qui avui són els avaluadors a sotmetre's a l'avaluació.

Fins i tot es poden imaginar situacions en què es negociï políticament amb les avaluacions de l'acompliment o en què es facin avaluacions més polítiques o personals que professionals, és a dir, en les quals es jutgi l'acompliment del funcionari més aviat des d'una perspectiva política o de simpaties/antipaties personals que des del punt de vista de l'acompliment professional pròpiament dit.

La Llei espanyola oblida per desgràcia oferir solucions a aquests problemes que poden arribar a accentuar encara més la politització de la qual les administracions públiques espanyoles no han aconseguit alliberar-se mai del tot. En una administració pública polititzada l'avaluació de l'acompliment dels empleats no solament no és creïble com a instrument de gestió dels recursos humans, sinó que la seva introducció sense garanties pot contribuir a polititzar encara més l'Administració i, consegüentment, a desprofessionalitzar-la més, amb la qual cosa s'aconsegueix un efecte contrari al que es pretenia.

2.5. *Els directius públics*

Des dels anys noranta, especialment als països amb sistema de llocs, els governs han posat en una posició preeminent de l'agenda política la creació d'una funció pública directiva. Darrere d'aquesta prioritat hi ha la necessitat de promoure, a més d'una major responsabilització dels alts funcionaris, un cos de funcionaris directius capaços d'adoptar una perspectiva general sobre l'Administració. L'objectiu és que aquesta perspectiva més generalista, i menys enfocada a la gestió d'una parcel·la administrativa específica, garanteixi millor la coherència i coordinació entre les diverses polítiques públiques que el govern dugui a terme.

La introducció de la funció directiva, que ha tingut lloc bàsicament en sistemes de llocs, necessita alhora el desenvolupament d'un *esprit de corps* propi dels sistemes de carrera, cosa que s'intenta aconseguir a través de la formació i en certs casos amb la mobilitat obligatòria o rotació cada tres o quatre anys. Paradoxalment, s'ha atorgat al grup de directius un sistema de carrera, censurat per molts com a massa rígid i proteccionista, encara que el sistema general de funció pública on s'ha implantat sigui de llocs.

Molt pocs països afirmen tenir una definició clara del que s'entén per directius públics o alta funció pública (*haute fonction publique, dirigenza pubblica, senior civil service* o *senior executive service*), encara que en la majoria de països no hi ha cap dificultat a identificar qui són els seus funcionaris més alts en la pràctica. Diversos països han intentat establir o reestructurar el grup d'alts funcionaris a fi de gestionar aquest grup d'una manera diferenciada respecte a la resta de la funció pública.

En general, el grup de directius públics o alta funció pública es defineix com un cos funcional que té com a comesa, tant individualment com col·lectivament, donar un sentit clar de direcció a la formulació de polítiques públiques i millorar l'eficàcia i l'eficiència en la prestació de serveis públics. A molts països la introducció d'aquest cos funcional ha estat vinculada a intents de desenvolupar una cultura administrativa orientada a l'assoliment de resultats. La mobilitat o rotació d'aquests funcionaris entre diferents departaments és obligatòria en la majoria dels països.

El Programa SIGMA de l'OCDE (SIGMA, 1995) ha definit l'alta funció pública com «un sistema de gestió de personal formalment reconegut i estructurat per als llocs no polítics més alts de l'Administració. És una funció pública de carrera per a la qual els individus són seleccionats sobre bases competitives per exercir funcions d'assessorament i prestació de serveis públics. La carrera es gestiona de manera centralitzada mitjançant institucions i procediments de gestió específics que busquen aportar estabilitat i professionalitat al grup de funcionaris concernits, però que alhora utilitza procediments, flexibles i amb prou garanties individuals, per adaptar la carrera a les necessitats originades pels canvis de govern».

Un nombre significatiu de països no tenen formalment un grup o categoria funcional denominada de directius públics. És el cas d'Àustria, Alemanya, Corea del Sud, Eslovàquia, Espanya (fins a l'EBEP), Dinamarca, França, Grècia, Islàndia, Irlanda, Japó, Mèxic, Portugal, la República Txeca i Suïssa. És veritat que alguns d'aquests països no tenen clarament la categoria funcional de directius públics, però d'altres, com Corea i el Japó, tenen regles de gestió diferenciades per a directius públics, o Espanya, que té regles especials en l'àmbit de les incompatibilitats per als alts càrrecs públics. En un bon nombre d'aquests països s'han introduït programes de formació i desenvolupament de directius a través de formació per al lideratge (Alemanya, Àustria, Mèxic), la qual cosa indica l'existència de fet de funcionaris amb responsabilitats directives, encara que aquesta funció no estigui reconeguda formalment.

La majoria de països amb sistema tradicional de llocs i que compten amb la categoria funcional de directius públics formalment establerta han creat regles

especials per a la gestió d'aquest grup funcional per introduir, sobretot, una cultura més orientada als resultats i enfortir la cohesió de grup entre l'elit directiva. En conseqüència, aquests països han establert la remuneració lligada a l'acompliment per a l'alta funció pública i un sistema de carrera. Al mateix temps han recentralitzat en gran manera la gestió d'aquest grup establint perfils i descripcions de llocs comuns a tota l'Administració i instruments de gestió unificats com, per exemple, normes de selecció, de mobilitat, de formació i reciclatge professional, d'avaluació de l'acompliment, etc. Aquest grup de països podria incloure Bèlgica, els Estats Units, Itàlia, Holanda, Noruega, Suècia i el Regne Unit.

2.6. *Els sindicats*

En general, els sindicats continuen exercint un paper important en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris, inclosos els nivells salarials, i en la introducció de reformes en la funció pública. Els sindicats tenen un paper molt més reduït en temes com l'avaluació de l'acompliment, les polítiques de selecció i la determinació del nombre de llocs de treball en l'Administració, excepte potser a França, on els sindicats sí que fan un paper relativament important en tots aquests camps.

Els sindicats influeixen en les reformes de la funció pública en dues línies principals. D'una banda, en general es resisteixen a la «flexibilització» que atorga més poder als gestors i s'oposen a la «individualització» de la negociació de les condicions de treball, ja que aquesta socava la mateixa raó de ser dels sindicats. D'una altra banda, tendeixen a prioritzar l'augment dels salaris dels funcionaris que ja estan en l'Administració en detriment, si és necessari, del creixement de l'ocupació pública.

L'àmbit de la negociació col·lectiva inclou tota l'ocupació pública estatal central o federal a Alemanya, Bèlgica, Canadà, Espanya, França, Irlanda, Luxemburg, Polònia, Portugal i Suïssa. A Alemanya de vegades i a Holanda es negocia també per branques, i a Holanda, Austràlia i Nova Zelanda també en l'àmbit dels departaments de treball.

La negociació col·lectiva es fa tant a nivell central com per grups professionals a Àustria, Dinamarca, Eslovàquia i Grècia, i tant a nivell central com per departaments de treball o agències a Bèlgica, Finlàndia, Hongria, Islàndia, Itàlia, Noruega i Suècia. Al Regne Unit la negociació és departamental.

A Irlanda, Corea i el Japó els salaris es decideixen partint de les recomanacions d'un organisme de control independent. En d'altres, per recomanació del president de la república com als Estats Units, Mèxic i la República Txeca.

2.7. Politització de l'Administració

L'afany dels polítics per controlar el que passa en l'Administració ha estat un dels incentius per introduir els postulats de la Nova Gestió Pública en l'Administració, a través de la qual s'ha intentat crear una situació en què l'Administració pública estigui en condicions de respondre millor i més ràpidament a les exigències polítiques del moment. Això significa una major necessitat de submissió de la funció pública a les exigències de l'agenda política del moment, és a dir, d'augmentar la politització de la funció pública i afeblir els mecanismes d'igualtat, mèrit i capacitat en què es basa constitucionalment la gestió del personal públic.

La introducció de la direcció pública forma part d'aquest esforç polititzador (Guy Peters i Pierre 2004). Això és el que els autors citats denominen la paradoxa del gerencialisme: buscant el reforçament dels poders dels gestors públics (*let's managers manage*) s'obté un resultat contrari al que es buscava, és a dir, una major politització de l'Administració perquè el que realment s'origina és una debilitació de la capacitat dels polítics per conformar el que està succeint en l'Administració i la manera com es fan les coses. Aquesta pèrdua de control s'intenta contrarestar seleccionant per a llocs de gerència pública amics personals o polítics.

D'altra banda, la pressió per guanyar en eficiència –un valor gerencial per excel·lència– porta també més politització ja que, si s'insisteix tant en la importància de l'obtenció de resultats, els polítics que són al capdavant de les estructures administratives tendiran a envoltar-se d'aquells en qui confien personalment, col·legues o amics personals o del partit. D'aquesta manera la gestió del personal es polititza inevitablement i els mecanismes que sostenen el sistema de mèrit es debiliten significativament.

3. Gestió de la funció pública

3.1. Centralització i delegació

Al costat de la individualització, i per donar-hi suport, durant els anys noranta hi va haver una tendència a delegar responsabilitats que abans s'exercien centralitzadament. Aquesta descentralització va incloure la gestió dels recursos humans en ministeris, departaments i organismes públics als quals es van donar facultats per seguir les seves pròpies polítiques en la matèria. Aquesta delegació

es va fer servir sobretot en sistemes de llocs. Hi ha hagut graus diversos de descentralització, des d'una delegació total a una delegació d'aspectes operatius o una simple flexibilització d'alguns procediments de gestió de personal. Tanmateix, la determinació del salari en general ha quedat centralitzada encara que alguns aspectes (per exemple, el complement de productivitat) s'han confiat als gestors de les agències o organismes públics, departaments o ministeris.

El problema que planteja la descentralització de la gestió de personal és com mantenir la coherència i cohesió de les polítiques de personal dins l'Administració. Això ha portat recentment a una relativa recentralització de la gestió de personal i a una recuperació de la importància dels òrgans centrals de gestió, especialment als països on més s'havia delegat, com ara Austràlia, Nova Zelanda i el Regne Unit.

A molts països de l'OCDE el centre (Oficina del Primer Ministre, o el ministeri responsable de la funció pública) ha continuat exercint un paper significatiu, encara que s'hagin delegat responsabilitats als ministeris. En uns quants països com Bèlgica o Suècia, el centre va ser desproveït de qualsevol poder i les seves competències van ser transferides a ministeris i organismes. En altres països el centre s'ha reservat un paper de direcció estratègica, fixació d'estàndards de gestió obligatoris, assessoria i orientació i control de gestió.

Els models difereixen des de països on la responsabilitat sobre la funció pública es troba en l'Oficina del Primer Ministre o president com ara Mèxic, el Regne Unit, Polònia, la República Txeca i Eslovàquia, o en el Ministeri d'Hisenda com a Dinamarca, Finlàndia i Portugal, o bé en un ministeri o agència específic (ja sigui d'Administració Pública, de Funció Pública o d'Interior) com a Alemanya, Austràlia, Àustria, Estats Units, França, Nova Zelanda i Noruega. A Corea i el Japó la responsabilitat és compartida entre un ministeri específic i una comissió independent. Al Canadà i Irlanda, entre el Ministeri d'Hisenda i un comissió independent. A Espanya, entre el Ministeri d'Administracions Públiques i el d'Hisenda (model que pràcticament es reproduceix a totes les comunitats autònomes).

La descentralització de la gestió de personal ha portat a una sensació de fragmentació del sistema de funció pública en el qual el centre apareix preocupat únicament perquè els diferents ministeris i organismes no sobrepassin el límit de despesa pressupostària que tinguin assignat per a personal i assolixin els objectius de gestió que tinguin marcats. El paper del centre continua sent significatiu, però generalment limitat a les àrees següents, en les quals continua exercint funcions especialment de tipus regulador i de control: gestió general de la selecció, negociació col·lectiva sobre salaris; classificació i gestió de l'alta funció

pública; control del principi d'igualtat en l'accés a la funció pública en tota l'Administració, així com de certs estàndards de seguretat i higiene en el treball; supervisió del sistema disciplinari, codis de conducta; excedents i redistribució d'efectius i condicions bàsiques d'ocupació. La retenció de competències sobre aquests temes pel centre no ha impedit un procés continuat de fragmentació i de pèrdua de valors de servei públic en alguns països.

Les àrees de gestió de personal on més sovint s'han delegat o descentralitzat responsabilitats són: flexibilitat d'horaris de treball, facilitar la mobilitat i redistribució d'efectius, simplificació de procediments de selecció i ús d'una varietat de formes i condicions de contractació de personal, simplificació de procediments d'acomiadament, modificació de classificacions i graus, alguns aspectes de la remuneració i la introducció en el pressupost del concepte de despeses operatives agregades.

Les reformes pressupostàries que permeten la delegació de decisions de despesa sobre partides que, sota una mateixa denominació de despesa operativa corrent, agreguen despeses de personal i altres despeses administratives (*bulk funded operating costs*) han contribuït a una gran flexibilitat en la gestió de l'ocupació pública i a la relaxació del control sobre aspectes clau de la gestió de personal com, per exemple, el dimensionament de plantilles, classificació i remuneracions. Aquestes reformes pressupostàries i de gestió també permeten ampliar el marc temporal d'execució de la despesa (*carry overs*). Entre els països que van utilitzar aquest tipus de reforma pressupostària, sobretot al principi dels seus processos de descentralització de la gestió de personal, hi ha el Canadà (1993), Dinamarca (1988), Finlàndia (1990), Holanda (1994), Nova Zelanda (1989), Suècia (1992) i el Regne Unit (1986).

Aquesta reforma pressupostària sembla que ha estat una condició necessària, però no suficient, per a la descentralització de la gestió de personal. França està introduint des de 2001 (Llei orgànica 692/2001, d'1 d'agost) una important reforma pressupostària que atorga més autonomia als gestors i s'espera que comporti canvis significatius en la gestió de personal. El que aquesta reforma pressupostària francesa posa en qüestió és l'organització actual de la funció pública en una multiplicitat de cossos amb estatuts particulars i gestionats centralitzadament. Tanmateix, l'impacte de la reforma francesa encara no està prou avaluat i caldrà esperar encara uns anys per examinar-lo, tot i que alguns dels seus efectes ja es comencen a notar.

3.2. *Gestió de polítiques de personal homogènies per a tota l'Administració: la dinàmica de la centralització i la descentralització*

Als països de l'OCDE, un alt grau de descentralització de la gestió de personal només apareix a Austràlia, Bèlgica, Finlàndia, Islàndia, Nova Zelanda i Suècia. En conseqüència, es pot dir que la majoria dels països s'han mantingut fidels en els seus esquemes tradicionals de gestió relativament centralitzada de personal i en alguns (Nova Zelanda) s'està recentralitzant.

En principi es podria pensar que la descentralització de responsabilitats de gestió de personal obstaculitza l'execució homogènia de polítiques de personal. En la realitat la delegació és només necessària quan es tracta d'executar polítiques de personal que requereixen una certa flexibilitat o bé una implicació significativa de la plantilla. En altres casos el que es necessita és una recentralització de l'execució de les polítiques de personal, sobretot quan alguna crisi demana que s'introdueixin o es recuperin certs valors de servei públic.

En altres termes, el tipus de política que cal executar importa, però també importa el grau específic de descentralització i delegació existent a cada país. Països amb un alt grau de delegació de la gestió de personal tendiran a recentralitzar la gestió per reduir la fragmentació del sistema i augmentar la coherència de l'Administració i la cohesió de l'aparell públic. Al contrari, països amb un alt grau de centralització de la gestió tendiran a introduir més delegació i flexibilitat en la mesura que encara no perceben la fragmentació i la diversitat com un problema, mentre que veuen la centralització com un obstacle per a la bona gestió. Qualsevol que sigui el cas, sembla clar que només es poden executar canvis i reformes relativament radicals a través d'una gestió centralitzada i jerarquitzada.

Polítiques com la introducció de l'avaluació de l'acompliment o la remuneració lligada a l'acompliment són, però, difícils d'implantar només des del centre i, per tant, els gestors en línia o delegats han tendit a apropiarse'n tant pel que fa al disseny com a l'aplicació, fins i tot si són polítiques a les quals el govern de torn atorga una gran prioritat política.

Altres polítiques a què els governs solen atorgar una gran prioritat, com la creació d'una funció pública directiva, han tendit a dissenyar-se i gestionar-se d'una manera centralitzada, sobretot quant al disseny de perfils i competències professionals, sistemes d'identificació de possibles candidats a la funció directiva, supervisió de l'acompliment dels directius i determinació dels seus nivells salarials.

4. L'ocupació de no funcionaris per a llocs administratius: laboralització de la funció pública

En alguns països sovint s'observa la contractació d'empleats públics que en la pràctica fan el mateix tipus de feina que els funcionaris de carrera, però amb menys drets, sobretot quant a l'estabilitat en l'ocupació, i de vegades també amb menys salari.

El recurs a la contractació laboral sense competició pública pot tenir diverses raons que van des de la reintroducció deliberada del clientelisme polític i el nepotisme a la simple necessitat d'«escapar» de la «rigidesa» de les regles de dret administratiu que governen la funció pública. En general el resultat és el debilitament del compromís dels empleats públics amb el sistema de valors de servei públic com ara la imparcialitat, la neutralitat política i el respecte del principi de legalitat. Altres conseqüències negatives són la pèrdua de cohesió i d'equitat interna en l'ocupació pública, la pèrdua de continuïtat del servei públic i l'afebliment de la gestió del coneixement i de la memòria institucional. Els errors operatius i d'execució també solen multiplicar-se i causen des de simples incomoditats fins a autèntics perjudicis als ciutadans. En resum, una pèrdua de professionalitat de la funció pública, ja que no hi pot haver professionalitat sense estabilitat.

Hi ha hagut bastant consens entre els proposadors de la Nova Gestió Pública pel que fa a la necessitat d'una major eficiència en l'Administració, la qual cosa es pot aconseguir, entre altres mitjans, amb reduccions de costos operatius, inclosos els costos de personal i la flexibilització de la gestió, és a dir, la relaxació dels controls administratius, incloent-hi aquells que garanteixen drets individuals dels ciutadans, i dels sistemes de dació de comptes i de control financer i de gestió.

La batalla des dels anys 1980 és per la desburocratització de l'Estat i per fer les burocràcies públiques més eficients (Olsen, 2008). Però l'objectiu de reduir els costos de la burocràcia té al seu torn uns costos considerables. La burocràcia de l'Estat és un instrument al servei del bon govern democràtic i de la llei (Suleiman, 2003). La privatització de funcions de govern o dels mecanismes per a això (com, per exemple, l'ús de contractes privats com el laboral per a l'exercici de funcions públiques) és un dels postulats clau de la Nova Gestió Pública, basat en la creença que el mercat pot produir serveis a menors costos que l'Administració, la qual cosa, per cert, de moment no s'ha demostrat.

En el fons, com hem apuntat anteriorment, qualsevol debat sobre la burocràcia o la seva reforma no es pot dissociar del debat sobre el que és i significa la governabilitat democràtica. La governabilitat democràtica —almenys al món oc-

cidental– necessita una funció pública professional, imparcial, despolititzada i lliure de clientelisme i nepotisme.

Max Weber ha estat una de les víctimes propiciatòries dels teoritzadors de la Nova Gestió Pública, els quals li han atribuït una obsessió per la creació i organització de les burocràcies amb «tipus ideals» quan en realitat la preocupació fonamental de Weber va ser com implantar, preservar i mantenir un ordre democràtic capaç d'assegurar el desenvolupament ordenat del capitalisme. És aquest ordre democràtic el que requereix una funció pública professional, imparcial i no venal o polititzada. No és cap casualitat que a Occident el capitalisme modern i la democràcia de masses es van desenvolupar alhora que la burocràcia pública i mentre aquesta última s'independitzava del patrimoni personal del monarca i es professionalitzava.

Potser ha arribat el moment de reivindicar de nou la burocràcia (Olsen, 2005) i qüestionar-se seriosament les idees de moda que les organitzacions burocràtiques són obsoletes i que hi ha hagut un canvi de paradigma des de la burocràcia (weberiana) a organitzacions de mercat i en xarxa. Olsen (2005) sosté que, en els esforços de les democràcies contemporànies per trobar equilibris institucionals al servei de diversos objectius públics, la utilitat de la burocràcia és inqüestionable com a forma administrativa, com a concepte analític i com un conjunt d'idees sobre l'Administració pública i institucions formalment organitzades. No es tracta de crear tipus ideals, sinó de concebre la burocràcia com a instrument al servei de la legitimitat democràtica en la mesura que es basa en el principi de legalitat, en unes normes de conducta ben definides i en una sèrie de fonaments que es poden debatre racionalment. Olsen conclou que la burocràcia té un paper com a guardià institucional de principis democràtics constitucionals i de racionalitat procedimental.

Aquesta conclusió és correcta si la ciutadania té efectivament el dret constitucional a una funció pública imparcial, lleial al principi de legalitat i no necessàriament al govern de torn, i si aquesta imparcialitat és un principi essencial d'una Administració pública responsable que forma part indissociable d'un estat de dret orientat al desenvolupament de la governabilitat democràtica. Que el principi d'imparcialitat és una exigència derivada de la legitimitat pública de l'Estat ho revela el fet que, per protegir el principi d'imparcialitat, la majoria dels països estableixen restriccions legals a l'activitat política i econòmica dels seus funcionaris públics a través d'una regulació més o menys estricta de les incompatibilitats i dels conflictes d'interessos.

D'altra banda, l'Estat de dret democràtic imposa als funcionaris l'obligació de garantir que el principi de legalitat serà respectat i que les ordres superiors que

van en contra de la llei no seran obeïdes. I per això a molts països democràtics un dels drets –i obligacions– més importants dels funcionaris és desobeir les ordres dels seus superiors jeràrquics si són il·legals o constitueixen delictes o simplement si van contra l'ètica. Al costat d'això existeixen mecanismes jurídics per garantir que aquest dret i obligació «a desobeir» siguin efectius.

Quina és, si no, la *ratio legis* d'aquestes restriccions jurídiques a la lliure activitat econòmica i política dels funcionaris i d'aquest dret a desobeir, que no tenen parangó al sector privat?

Potser faria falta més reflexió abans d'atorgar més flexibilitat i més poder als gestors si aquests són nomenats políticament en funció d'interessos partidistes o personalistes. Com a part d'aquesta reflexió caldria tenir en compte que tant o més que una cultura administrativa preocupada pels resultats, el que es necessita és una cultura administrativa basada en el principi de legalitat i capaç de produir seguretat jurídica i una acció pública regular i previsible. Aquesta cultura, que necessita la transparència i l'explicació i justificació contínua de les raons de l'acció pública, és potser el que la ciutadania espera més de l'Administració perquè, en definitiva, és això el que confereix a l'Estat la seva raó de ser en una democràcia social de mercat.

La segona part de la qüestió és si aquesta funció pública imparcial es pot crear i sostenir a través d'una relació jurídica regida pel dret laboral o si per a això, en canvi, el dret administratiu de la funció pública és un instrument jurídic més adequat.

La nostra resposta a aquesta pregunta seria que això depèn de la cultura administrativa de cada país, però com més s'apropin les funcions que han de dur a terme els funcionaris a l'exercici del poder públic o com més clarament necessitin ser imparcials, aquestes funcions han d'estar més protegides pel dret administratiu i defensades d'interferències polítiques o d'interessos creats privats o partidistes. En aquests casos la protecció que ofereix un estatut funcional administratiu és indispensable. En altres paraules, com més constitucional és el paper de la funció pública, més necessita estar regulada pel dret públic administratiu. El dret laboral no quadra bé a aquesta relació jurídica que ha de protegir la imparcialitat del «contractat» i la seva lleialtat a l'Estat, no al seu cap.

Al contrari, com menys aspectes constitucionals hi hagi en joc, més gran és l'aptitud del dret laboral, del contracte de treball i de la negociació col·lectiva per regir la relació d'ocupació pública. Aquest seria el cas típic de serveis públics com ara educació, serveis socials, de salut o d'altres. No obstant això, fins i tot en aquests casos, i donada la naturalesa d'una de les parts de la relació, l'Estat, l'interès públic no és mai totalment absent d'aquesta relació jurídica laboral pri-

vada perquè el que també està en joc és la legitimitat de l'Estat als ulls del públic. Aquesta consideració porta, per exemple, a seleccionar personal mitjançant sistemes públics competitius, a limitar per llei la negociació col·lectiva o a establir clàusules contractuals que obliguin el contractat a deixar el servei d'una determinada manera com, per exemple, respectant el dret dels usuaris a la igualtat d'accés als serveis o a un tracte igualitari per part dels servidors públics.

És indubtable que darrere de les reformes per augmentar la flexibilitat en la gestió per mitjà de la laboraltzació hi ha la voluntat de fer una funció pública més mal·leable i receptiva a les innovacions d'unes maneres de gestió que s'orienten principalment a donar més poder als gestors i als dirigents polítics. Les conseqüències negatives d'aquestes reformes són clares pel que fa a la imparcialitat i neutralitat política de la funció pública. En canvi, les conseqüències positives encara estan per demostrar sobre l'eficàcia i la *performance* de l'Administració pública (Kellough i Nigro, 2005a).

Tanmateix, a l'OCDE (2008)² es continua insistint en la ideologia –amb bases empíriques molt febles– que el «tradicional» vincle jurídic publicoadministratiu produeix una cultura d'aversion al risc i a la innovació i retarda la modernització. S'insisteix també amb no menys càrrega ideològica –i contra tota evidència– que el sector privat permet una millor autorealització professional que l'anomenada funció pública tradicional, cosa que fa menys atractiva la funció pública dels països que no han laboraltzat la seva funció pública. A l'OCDE s'ha arribat a equiparar «laboraltzació» a «normalització», com donant a entendre que la funció pública regulada per l'estatut funcionarial és una anomalia històrica que cal anar superant i aproximant més als postulats del dret del treball, que és el dret «normal» de tots els ciutadans quan treballen per compte d'altri. Aquesta dogmàtica, cal recordar-ho, formava part dels postulats de reforma comunista. L'OCDE, de manera il·lògica, presenta això com a tendència desitjable si bé reconeix que les dades empíriques que avalen la bondat d'aquestes pràctiques són limitades.

L'ús de contractats laborals per a l'acompliment de llocs en la funció pública és ineludible moltes vegades, però s'ha de fer amb cautela i només en algunes àrees de servei públic, si es vol mantenir la legitimitat de l'àmbit públic, una le-

2. OCDE: *The State of the Public Service* (2008), document disponible per al públic en general que es pot consultar a: [http://olisweb.oecd.org/vgn-ext-templating/GOV-PGC-PEM\(2008\)4-FINAL-ENG.pdf?docId=JT03251223&date=1222351441000&documentId=448363&organisationId=1](http://olisweb.oecd.org/vgn-ext-templating/GOV-PGC-PEM(2008)4-FINAL-ENG.pdf?docId=JT03251223&date=1222351441000&documentId=448363&organisationId=1)

mes sobre la productivitat administrativa, la qualitat dels serveis públics i l'eficiència del sector públic malgrat la incessant retòrica sobre objectius i resultats.

5. La majoria de les reformes de la funció pública, però, han advocat i de vegades aconseguit un augment del poder dels gestors i dels dirigents polítics amb conseqüències negatives sobre la neutralitat política dels funcionaris i sobre els principis d'imparcialitat i de legalitat. La capacitat de la funció pública de defensar el principi de legalitat en l'acció administrativa ha estat soccavada a fi que pugui respondre millor als desigs del govern de torn. El favoritisme en la gestió dels recursos humans s'ha propiciat i s'ha emprat com a criteri de gestió. S'ha minat així la confiança dels funcionaris en l'Estat com a ocupador.
6. La relaxació o la desaparició de controls externs i interns en nom de la flexibilitat, de la desburocratització i de l'autonomia de gestió està produint més opacitat en la gestió de l'àmbit públic, inclosa la gestió de personal. Aquesta falta de transparència s'acompanya d'una sensació d'impunitat de les males pràctiques (clientelisme i nepotisme) o fins i tot de la corrupció, que només ocasionalment transcendeix l'opinió pública, habitualment a través del sistema judicial o dels mitjans de comunicació.
7. En conseqüència, hi ha motius per pensar que el debilitament del sistema de mèrit i la fugida de la presumpta rigidesa del dret administratiu en favor de la flexibilitat que ofereix el dret laboral privat en la gestió dels recursos humans, al costat del reforçament del poder dels gestors, responen més aviat a motivacions de tipus polític i ideològic d'afebliment de l'Estat que a un compromís genuí amb la qualitat i l'eficàcia del servei públic.

Bibliografia

- Cardona Peretó, Francisco (2003). «Remuneración ligada al desempeño en la función pública. Conclusiones de la experiencia internacional», a: *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 26-27, gener-agost de 2003, pàg. 123-135.
- Consell d'Europa (Assemblea Parlamentària). Recomanació 1617 (2003) de 8 de setembre de 2003 per la qual s'adopta el document 9711, de 19 de febrer de 2003, del Comitè per a Assumptes Econòmics i Desenvolupament sobre «Reforma de la Funció Pública a Europa». Ponent: Sr. Giovanni Crema, Itàlia, Grup Socialista.

- Furi, Megan (2008). *Public Service Impartiality: Taking Stock*. Public Service Commission of Canada, juliol de 2008, a: www.psc-cfp.gc.ca.
- Guy Peters, B. i Pierre, Jon (comp.) (2004). *Politicisation of the Civil Service in Comparative Perspective. The Quest for Control*. Routledge, Londres i Nova York.
- Kellough, J. Edward i Nigro, Lloyd G. (2005a). «Dramatic Reform in the Public Service: At Will Employment and the Creation of a New Public Workforce». *Journal of Public Administration Research and Theory*, juliol de 2005, pàg. 28.
- Kellough, J. Edward i Nigro, Lloyd G. (comp.) (2005b). *Civil Service Reform in the States. Personnel Policy at the Subnational Level*. State University of New York Press, Albany.
- OCDE (2005a). *Modernising Government: The Way Forward*. OCDE, Paris, 2005.
- OCDE (2005b). *Performance-Related Pay Policies for Government Employees*. OCDE, Paris, 2005.
- OCDE (2008). *The State of the Public Service* (2008), document disponible per al públic en general que es pot consultar a [http://olisweb.oecd.org/vgn-ext-templating/GOV-PGC-PEM\(2008\)4-FINAL-ENG.pdf?docId=JT03251223&date=1222351441000&documentId=448363&organisationId=1](http://olisweb.oecd.org/vgn-ext-templating/GOV-PGC-PEM(2008)4-FINAL-ENG.pdf?docId=JT03251223&date=1222351441000&documentId=448363&organisationId=1).
- Olsen, Johan P. (2005). *Maybe it is Time to Rediscover Bureaucracy?* ARENA, Centre for European Studies University of Oslo. Working Paper núm. 10, març de 2005. Es pot consultar a: www.arena.uio.no.
- Olsen, Johan P. (2007). *The Ups and Downs of Bureaucratic Organisation*. ARENA, Centre for European Studies. University of Oslo. Working Paper núm. 14, setembre de 2007, a: www.arena.uio.no.
- Schick, Allen (2006). «The Performing State: Reflection on an Idea whose Time has Come but whose Implementation has not». Ponència presentada en la 33a Sessió del Comitè de Governació Pública de l'OCDE celebrada a París els dies 6-7 d'abril de 2006. [Mimeo].
- SIGMA (1995). *Top Management Service in Central Government: Introducing a System for the Higher Civil Service in Central and Eastern European Countries*. OCDE-sigma, Paris, SIGMA Paper núm. 1, a <http://www.sigma-web.org/dataoecd/22/17/36951407.pdf>.
- Suleiman, Ezra (2003). *Dismantling Democratic States*. Princeton University Press, Princeton.

EL DESPLEGAMENT DE L'ESTATUT BÀSIC DE L'EMPLEAT PÚBLIC A CATALUNYA: REPTES I OPORTUNITATS

Rafael Jiménez Asensio

Universitat Pompeu Fabra / Estudi Consultoria Sector Públic

rafael.jimenez@estudiconsultoria.com

1. Introducció

Se'm demana que reflexioni, en el marc d'aquesta obra col·lectiva i a tall d'epíleg, sobre el desplegament de l'Estatut bàsic de l'empleat públic per part de les comunitats autònomes i, en particular, en Catalunya. Sense perjudici que no evitaré l'enunciat que se m'ha proposat, sí que és necessari fer, en primer lloc, unes consideracions generals sobre el procés de configuració legislativa de l'ocupació pública per part de les comunitats autònomes amb la finalitat d'adequar la seva normativa al canvi de paradigma que representa l'EBEP.

En la segona part d'aquest treball tractaré, ja en concret, les possibilitats que s'obren al legislador català per configurar *ex novo* l'ocupació pública i, sobretot, els problemes que es poden suscitar en aquesta complexa operació. Amb aquestes reflexions donaré per acabat aquest estudi.

2. Consideracions generals

Pel que fa a les consideracions generals, he d'introduir d'entrada una matisació que considero important: fujo –com ja hauran advertit– de parlar de “desplegament”, així com de “desplegament legislatiu”, de l'EBEP. En realitat, les competències autonòmiques, i més encara després de l'entrada en vigor del nou Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 i dels restants (o, almenys, d'alguns) estatuts que l'han succeït (els estatuts de la mal anomenada *segona generació*), no són “competències de desplegament legislatiu”, sinó matèries en alguns casos denominades *exclusives* i, comunament, *compartides* en les quals l'Estat (poder central) dicta les

bases i les comunitats autònomes exerceixen les seves potestats legislatives de configuració amb les limitacions inherents de respectar el que és bàsic.

Per tant, les comunitats autònomes no desplegaran l'EBEP, sinó que configuraran la seva ocupació pública o la seva funció pública d'acord amb les previsions del legislador bàsic. Pot semblar una mica similar, però en realitat l'abast de l'operació és molt diferent.

No entraré tampoc aquí a examinar la particular naturalesa de l'EBEP com a "norma bàsica". Tan sols s'ha d'assenyalar, com és ben sabut, que l'EBEP té normes d'aplicació directa i normes l'aplicació de les quals es difereix a allò que un dia estableixin les "lleis de funció pública" (o d'ocupació pública) de l'Estat o de les comunitats autònomes.

Curiosament, bona part del potencial innovador de l'ocupació pública que recull l'EBEP es troba incorporat en aquells enunciats normatius en els quals la legislació bàsica difereix la seva aplicació al que estableixi el legislador estatal o autonòmic de funció pública. Per la qual cosa la conclusió és ben òbvia: formalment, el canvi de paradigma de l'ocupació pública que representa l'EBEP només es podrà assolir de forma efectiva en el moment en què s'aprovi la nova legislació autonòmica que reguli l'ocupació pública. Mentrestant, l'EBEP amb prou feines si desplega el seu potencial més innovador i incorpora alguns elements distorsionadors de qualsevol model innovador en l'ocupació pública (permisos).

No insistiré gaire sobre aquest argument del caràcter diferit de l'EBEP, en el qual hi ha alguna cosa de cert i també alguna cosa de trampa. Però és molt fàcil escudar-se que el legislador autonòmic no actua per no introduir, per part de les administracions públiques, cap tipus de millora en l'ocupació pública que ja vénen afavorides o, almenys, esbossades pel mateix Estatut bàsic.

La disposició final quarta de l'EBEP sembla donar cobertura que les administracions públiques (i, en particular, les administracions locals) no actuïn en àmbits tan estratègics en el nou disseny de l'ocupació pública com ara la carrera professional horitzontal, l'avaluació de l'acompliment, els sistemes de provisió de llocs de treball o la direcció pública professional. Tanmateix, no sembla gaire raonable escudar-se en plantejaments merament formals per no anar introduint gradualment en les respectives organitzacions públiques els diferents elements de canvi que la legislació bàsica ha anunciat.

Però, en fi, no m'interessa tractar aquesta qüestió, sinó una altra de molt més unida a la problemàtica que s'enuncia en el treball que m'han encarregat. Vegem-ho.

No sé si el lector s'ha adonat d'una dada que, segons el meu parer, és determinant. L'EBEP es va aprovar a través de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, i va ser

publicat en el BOE un dia després, per la qual cosa va entrar en vigor al mes següent de la seva publicació.

Doncs bé, després d'un any i mig de vigència de l'EBEP, ens podem fer immediatament una pregunta: saben quants projectes de llei de funció pública o d'ocupació pública han aprovat els diferents governs per adaptar aquesta legislació estatal o autonòmica als postulats de l'EBEP? Crec que la resposta ho diu tot: cap.

La situació present contrasta molt amb l'existent després de l'aprovació i l'entrada en vigor de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures per a la reforma de la funció pública. Sense entrar en una anàlisi detallada del problema, sí que es pot dir que al cap d'un any i mig de l'entrada en vigor d'aquesta legislació bàsica diferents comunitats autònomes ja havien aprovat les seves respectives lleis de funció pública "en desplegament" de la Llei de mesures. Així va ser el cas, per exemple, de la Llei 17/1985, de 23 de juliol, de la funció pública de l'Administració de la Generalitat; de la Llei 10/1985, de 12 d'agost, de funció pública de la Comunitat Valenciana, o de la Llei 6/1985, de 28 de novembre, d'ordenació de la funció pública d'Andalusia.

Aquesta ràpida resposta legislativa en aquells moments (almenys en algunes comunitats autònomes) contrasta frontalment amb la resposta tèbia i difusa que està rebent l'adaptació d'aquesta legislació a l'EBEP en totes les administracions públiques, tant per part de l'Estat com de les comunitats autònomes.

I alguna explicació cabrà buscar a aquest estat de coses. Realment no crec que sigui un caprici del destí que totes les administracions públiques (*rectius*, els governs) que han d'impulsar l'elaboració i aprovació dels corresponents projectes de llei hagin coincidit a dur a terme una "vaga de braços caiguts".

Segons la meua manera de veure, hi ha algunes raons que estan motivant un retard tan llarg i injustificat en la introducció de la nova legislació bàsica en matèria d'ocupació pública en la totalitat de les comunitats autònomes. A tall de síntesi, aquestes raons serien les següents.

2.1. *La inactivitat de l'Administració de l'Estat en aquesta matèria*

A diferència de la Llei 30/1984, l'EBEP "cria" la Llei de funció pública de l'Administració de l'Estat perquè en "desplegui" els postulats en l'àmbit de la funció pública estatal. No cal dir que aquesta crida és purament retòrica, ja que en el nostre sistema de fonts del dret l'EBEP no té cap primàcia sobre la Llei de funció pública de l'Administració general de l'Estat, per la qual cosa aquesta difícilment el podrà "desplegar".

En data d'avui, l'Administració de l'Estat no ha elaborat ni tan sols un primer esborrany de Llei de funció pública de l'Administració de l'Estat; és a dir, després d'un any i mig de vigència de l'EBEP, l'Administració de l'Estat continua aplicant parcialment legislació que transitòriament no queda derogada fins que s'aprovi l'esmentada Llei. L'Estat no ha donat ni un sol senyal que realment es "cregui" el nou model d'ocupació pública aprovat pel legislador. Les grans innovacions del model (carrera professional horitzontal, avaluació de l'acompliment, directius públics professionals) estan diferides o ajornades *ad calendas grecas*.

Aquesta situació possiblement troba alguna explicació en el canvi de titular del Ministeri d'Administracions Públiques que es va produir l'estiu del 2007. La nova titular del Ministeri no sembla haver fet seva l'herència rebuda i la paràlisi en aquest tema comença a ser preocupant, ja que és un pèssim exemple per a les comunitats autònomes que veuen com la instància que va impulsar una reforma profunda que pretén assentar sobre bases noves l'ocupació pública se'n desentén pràcticament.

A aquesta situació de paràlisi, s'hi afegeix la crisi econòmica, que està dificultant l'adopció de decisions polítiques en aquesta direcció. En efecte, la reforma afavorida per l'EBEP pretén modernitzar l'ocupació pública i adaptar-la a l'existent en altres sistemes democràtics avançats, a fi de millorar la productivitat del sector públic i prestar millors serveis als ciutadans. Però aquesta reforma requereix posar en marxa determinats instruments que tenen, inicialment almenys, un cost econòmic important.

La implantació d'una carrera professional horitzontal o la posada en marxa d'un sistema d'avaluació de l'acompliment, així com el necessari reforçament de les unitats de gestió de recursos humans de les administracions públiques, requereixen necessàriament incrementar la despesa pública en aquests temes. I aquí comencen els problemes. Davant d'un escenari macroeconòmic de recessió clara i prolongada, és obvi que el Ministeri d'Economia i Hisenda ha forçat la inaplicació d'aquells aspectes de l'EBEP que comportin més despesa, la qual cosa ha empès el MAP a diferir en el temps l'elaboració i l'aprovació de la Llei de la funció pública de l'Administració de l'Estat.

És veritat, en qualsevol cas, que la Llei de funció pública que han d'aprovar les Corts Generals només s'aplica al personal de l'Administració de l'Estat, per la qual cosa no hauria de ser un obstacle perquè les CA aprovessin les seves respectives lleis. Però aquesta imatge d'inactivitat i fins i tot de cert desinterès per la tasca del legislador bàsic que mostra l'Administració de l'Estat està contaminant, si més no parcialment, les mateixes comunitats autònomes.

Tampoc l'Administració de l'Estat no revela si aprovarà o no una Llei bàsica del Govern i de l'Administració local (l'Avantprojecte de la qual ja estava ultimada la legislatura anterior), ni deixa clar si dins d'aquesta normativa s'hauran de regular una vegada més les bases de la funció pública local o, per contra, deixaran que siguin les lleis de les CA les que regulin aquestes matèries (com preveia al seu dia l'Avantprojecte abans esmentat). Aquesta indefinició genera força incerteses en les CA a l'hora de preparar una legislació de funció pública que també tracti l'ocupació pública local.

2.2. Els processos (plurals) d'elaboració de les lleis d'ocupació pública o de funció pública per part de les comunitats autònomes. Alguns exemples

Davant d'aquesta inactivitat de l'Administració de l'Estat en aquesta matèria, les CA estan donant respostes diferents davant la necessitat d'elaborar les lleis d'ocupació pública o de funció pública que suposin l'adaptació dels seus sistemes normatius als nous pressupòsits de canvi de paradigma que representa actualment l'EBEP.

No dispo d'una radiografia precisa de la situació del problema a totes les comunitats autònomes, però sí que tinc un cabal d'informació suficient per plantejar quines són a grans trets les respostes metodològiques que estan duent a terme algunes CA en relació amb el procés d'elaboració de les esmentades lleis.

Les respostes més generals són les següents:

- a) *La constitució de comissions que duen a terme un diagnòstic de la situació de l'ocupació pública en la respectiva comunitat autònoma i proposen determinades recomanacions per a la reforma*

Un primer grup de comunitats autònomes han dut a terme la constitució de comissions d'estudi o anàlisi de la problemàtica de l'ocupació pública a la comunitat autònoma. En principi, el model en què s'han inspirat –almenys algunes– és el de l'Informe de la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'EBEP (Ordre APU/3018/2004, de 16 de setembre).¹ Aquest ha estat el cas, per exem-

1. Va ser la denominada Comissió Sánchez Morón, coneguda col·loquialment pels cognoms del seu president. Vegeu: *Informe de la Comisión para el Estudio y Preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*, MAP-INAP, Madrid, 2005.

ple, de les comunitats autònomes de Castella-la Manxa i de Galícia, que han conformat sengles comissions amb la participació d'experts, així com d'alts càrrecs i alts funcionaris de les administracions respectives. Aquestes comissions han elaborat (Galícia) o estan elaborant (Castella-la Manxa) uns Informes amb les corresponents recomanacions.

Diferent és el cas de la Comunitat del País Basc, que va constituir una Comissió amb representants del Govern Basc i alts funcionaris de les diputacions forals (amb la participació d'un sol extern), que va elaborar fa ja més d'un any un informe.²

Òbviament, a partir d'aquests informes i propostes les diferents CA hauran d'elaborar les seves corresponents lleis de funció pública o d'ocupació pública.

En altres comunitats autònomes, com és el cas d'Andalusia, es van constituir al seu dia algunes comissions, però la nova legislatura ha suposat canvis de plantejament en la forma d'enfocar el problema i s'ha creat una nova Comissió interna que està preparant aquesta normativa d'adaptació de l'EBEP al marc de la funció pública autonòmica.

b) Comunitats autònomes que han aprovat lleis de funció pública immediatament abans de l'entrada en vigor de l'EBEP o després, però que no són lleis adaptades (en la seva integritat) a les previsions de l'Estatut bàsic

És veritat que s'han aprovat algunes lleis de funció pública en diferents comunitats autònomes aquest últim any i mig, però també ho és que aquestes lleis o no estan adaptades íntegrament a l'EBEP o simplement es tracta de lleis que s'estaven tramitant abans de l'EBEP (i no van incorporar les seves previsions), o són resultat (com en el cas de Galícia) de delegacions legislatives limitades.

En efecte, el primer cas és la Llei de les Illes Balears de funció pública (Llei 3/2007, de 27 de març, de funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears). Aquest text, que es va aprovar alguns dies abans que l'EBEP, és cert que inclou algunes qüestions que estan regulades a la Llei 7/2007, de 12 d'abril, però també ho és que molts dels seus passatges no estan plenament adaptats a les previsions de la nova normativa bàsica. Això és perquè durant l'elaboració de la Llei i la seva tramitació parlamentària es van incloure algunes regulacions materials que s'inspiraven en l'esmentada legislació bàsica que s'estava elaborant en paral·lel.

2. Vegeu F. Toña *et al.*, *EBEP y márgenes de configuración del legislador básico para su desarrollo*. Gobierno Vasco-IVAP, Oñati, 2007.

Però sembla obvi ressaltar que les Illes Balears hauran d'adequar també la seva legislació en matèria de funció pública al que preveu l'EBEP.

El cas de Galícia és diferent. En efecte, poc després de l'entrada en vigor de l'EBEP es va aprovar una Llei de reforma de la seva legislació de funció pública, però que encara que s'havia tramitat en paral·lel a l'EBEP es tractava d'una llei que introduïa únicament reformes de caràcter tècnic i modificacions puntuals. La Llei 13/2007, de 27 de juliol, de modificació de la Llei 4/1988, de la Llei de funció pública de Galícia, és, per tant, una mera reforma d'alguns dels preceptes de la regulació anterior i no està certament adaptada a l'EBEP. Aquesta Llei, en la seva disposició final primera, habilitava el Govern de la Xunta de Galícia perquè en el termini de sis mesos elaborés un text refós de la legislació gallega en matèria de funció pública, però aquesta habilitació no ho era per regularitzar, harmonitzar o aclarir, per la qual cosa el Decret legislatiu 1/2008, de 13 de març, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de funció pública de Galícia, es va haver de limitar "a refondre" la normativa vigent sense poder incorporar res de la legislació bàsica de l'Estat que ja estava en vigor quan es va portar a terme l'esmentada operació. Aquesta és l'explicació, almenys formal, per la qual aquest Decret legislatiu no ha incorporat cap de les previsions de l'EBEP.

c) L'elaboració d'esborranys d'avantprojectes de llei

Hi ha algunes comunitats autònomes que directament han elaborat avantprojectes de llei de funció pública o d'ocupació pública que tenen com a finalitat adaptar la legislació en la matèria a les noves previsions del legislador bàsic.

Aquests processos d'elaboració han estat, comunament, interns, això és, les respectives conselleries han elaborat un text o esborrany a partir d'equips tècnics propis o, a tot estirar, amb algun suport extern.

Així, el Govern del Principat d'Astúries ha estat el primer a difondre un esborrany de Llei de la funció pública adaptada a l'EBEP (setembre del 2008). La Generalitat Valenciana ja té un esborrany de Projecte de llei definitiu, que ha estat elaborat per un equip de tres alts funcionaris que s'han dedicat a aquesta tasca durant més de sis mesos. Així mateix, el Govern Basc disposa d'un document tècnic (esborrany d'avantprojecte) pràcticament acabat i que s'ha de negociar primer amb les diputacions forals i amb EUDEL (Associació de Municipis bascos), per a ulteriorment fer-ho amb els sindicats. El Govern de la Regió de Múrcia disposa, així mateix, d'un primer esborrany d'avantprojecte de llei pendent d'ajusts interns i de ser negociat amb els agents institucionals i amb les associacions sindicals.

La Generalitat de Catalunya ha dut a terme un procés intern per a l'elaboració en “dos temps” d'un nou marc normatiu de l'ocupació pública. En primer lloc, s'aprovaria una “lleï de mesures” que afrontaria aspectes concrets de l'ocupació pública (estructura i ordenació, selecció i conciliació) i més tard es duria a terme la reforma integral del marc normatiu actualment vigent per adaptar-lo a les previsions de l'EBEP en funció de les competències que la Generalitat segons l'Estatut d'autonomia de 2006.

En tot cas, la pràctica totalitat de les CA –amb alguna excepció singular– estan portant a terme treballs interns de preparació de la nova legislació de funció pública que ha de substituir un marc normatiu autonòmic que s'ha quedat clarament desfasat en relació amb el previst a la legislació bàsica.

d) La inactivitat davant les modificacions requerides per la legislació bàsica

I, finalment, hi ha algunes CA que encara no han fet cap moviment en aquesta direcció. És a dir, si alguna cosa s'ha criticat de l'EBEP és precisament que deixava un ampli camp de configuració normativa en la mesura que inseria al seu si un bon nombre de normes bàsiques de caràcter “principal” i força amb un fort component de “normes bàsiques de caràcter dispositiu”. També hi ha moltes altres normes que recullen una mena de “menú de possibilitats alternatives”.

Però el cert és que en deixar a les mans del legislador autonòmic la definició i concreció de molts elements del nou model d'ocupació pública, i a més d'aquells que tenen un potencial més innovador, s'està deixant en poder del legislador autonòmic l'activació o desactivació d'aquest nou model. Dit d'una altra manera, si el poder legislatiu no actua, les potencialitats modernitzadores de l'EBEP es queden sense aplicar.

I, finalment, això és el que està passant. Fins i tot alguna comunitat autònoma inicialment va manifestar que no pensava “desplegar” l'EBEP; això és, que no tenia cap intenció d'aprovar una llei autonòmica de la funció pública que s'adaptés a les previsions establertes pel legislador bàsic. Aquest va ser el cas de la Comunitat de Madrid (en aquests moments ignoro per complet si han iniciat alguns treballs de preparació de l'esmentada normativa, però l'any 2007 aquesta era la posició política de la Comunitat).

En aquest cas concret aquesta inactivitat declarada va conduir que l'Ajuntament de Madrid es plantegés fins i tot la necessitat de desplegar l'EBEP, ja que una organització amb 30.000 empleats públics no podia quedar-se de “braços plegats” esperant pacientment que la comunitat autònoma canviés de criteri. De tal procés va néixer un Informe elaborat per una Comissió que porta per títol

Estudi sobre l'Estatut bàsic de l'empleat públic,³ i així mateix, partint de les potestats normatives locals que es recullen a l'esmentat Informe, s'està elaborant una Ordenança de personal de l'Ajuntament de Madrid que desplega directament l'Estatut bàsic de l'empleat públic, llevat d'aquelles matèries que estan directament reservades a la Llei.

2.3. *Les dificultats de gestió política i d'elaboració tècnica de les lleis autonòmiques de configuració de l'ocupació pública o de la funció pública adaptades a l'EBEP*

Potser aquesta causa expliqui justament per què les CA no han aprovat encara una legislació d'ocupació pública adaptada a l'EBEP.

Com s'ha pogut examinar, el retard en l'elaboració d'aquestes lleis és força evident. I això s'explica per les enormes dificultats que planteja la construcció d'un "nou model d'ocupació pública" que s'ajusti als principis i regles continguts en l'EBEP, però sobretot que sàpiga llegir de forma raonable els principis que conformen aquest nou paradigma de l'ocupació pública i la seva funció institucional.

Les dificultats són, en primer lloc, de "gestió política". I estan vinculades principalment amb l'àmbit d'aplicació. El problema principal, encara que no l'únic, és si en aquestes lleis autonòmiques s'ha d'incloure també l'ocupació pública local dins del seu àmbit d'aplicació. Una lectura correcta de l'EBEP així ho confirma, tanmateix –tal com es veurà– l'article 3 afavoreix que l'Estat continuï dictant normativa bàsica sobre funció pública local en les lleis bàsiques de règim local. Amb la qual cosa el desconcert, i més encara davant la inacció del legislador bàsic estatal local, és notable en seu autonòmica.

Però un cop decidida la inserció de l'Administració local en les lleis d'ocupació pública que aprovin les comunitats autònomes, el problema de "gestió política" és que els seus continguts s'han de negociar amb els agents institucionals que representen el món local (federacions o associacions de municipis), així com tenir en compte les opinions de les diputacions provincials i dels grans municipis de la comunitat autònoma corresponent.

Més complexitats polítiques pot tenir una legislació d'ocupació pública que pretengui estendre la seva aplicació (almenys en algunes matèries) a determinats

3. Vegeu: *Estudio sobre el Estatuto Básico del Empleado Público*, Ayuntamiento de Madrid/Thomson-Aranzadi, Madrid, 2008.

àmbits sectorials que depenen d'altres departaments o que disposen ja de normes específiques de regulació (educació, universitats, sanitat, policia, bombers o personal d'extinció i prevenció d'incendis, etc.). Els seus continguts s'han de "negociar" necessàriament amb múltiples instàncies.

A banda de l'anterior, un canvi de paradigma tan intens com el que es planteja en una Llei d'ocupació pública que segueixi fidelment el que preveu l'EBEP requereix inexcusablement que aquest canvi sigui interioritzat prèviament en seu política i, sobretot, que aquest procés d'aprovació de la Llei i del canvi de cultura que comporta tingui un lideratge polític important. És a dir, sense un lideratge fort i sostingut difícilment es podrà materialitzar el procés de canvi que suposa la construcció d'un nou marc legislatiu sobre pautes molt diferents de les existents fins avui a la funció pública.

I aquí, efectivament, topem amb un problema seriós. La nostra classe política governant, comunament, no té una idea precisa de quin és el valor afegit en termes de bon govern i de bona administració que representa un procés de modernització de les estructures de l'ocupació pública. Normalment, ni tan sols els responsables polítics d'aquest important àmbit dels respectius governs acaben per interioritzar la transcendència que tenen els temes d'organització i ocupació pública (gestió de persones) en el bon resultat de les polítiques públiques governamentals. Aquesta visió a curt termini o de vol baix contrasta amb la importància que en bona part dels països de l'OCDE es confereix als processos de modernització de les estructures de gestió de recursos humans al sector públic, ja que es tracta d'una aposta per la modernitat i per la millora de la competitivitat de les institucions públiques en un entorn de mercats globalitzats.

Però si les dificultats de "gestió política" són importants, no ho són menys les que se susciten en l'apartat "tècnic". Efectivament, l'elaboració d'una Llei d'ocupació pública que s'adapti als principis i regles de l'EBEP té una càrrega de complexitat important, que es manifesta, per exemple, en alguns punts. Vegem-ho:

- a) El primer punt crític no només té a veure amb la regulació en una llei autonòmica d'aquells aspectes relatius a la funció pública, sinó també del personal laboral al servei de les administracions públiques. La resposta més còmoda, i possiblement gens satisfactòria, és que el legislador autonòmic no pot normar res en relació amb el personal laboral perquè no en té la competència. Tanmateix, com es veurà més endavant, aquesta solució no resol bona part dels problemes vinculats amb tots aquells aspectes organitzatius, procedimentals o de caràcter similar.

- b) El segon punt depèn directament de l'extensió que es faci en la Llei de l'àmbit d'aplicació d'aquesta. En efecte, per continuar amb l'exemple de l'ocupació pública local, és obvi que si la Llei pretén regular aquesta matèria la complexitat d'aquesta es multiplica, ja que no solament s'ha de regular per al personal propi de la comunitat autònoma, sinó també per al personal al servei de l'Administració local. Els problemes es multipliquen, efectivament, perquè el legislador autonòmic té com a marc bàsic únicament l'EBEP, mentre que quan intervé en el camp de l'ocupació pública local també ha d'identificar quins aspectes de la legislació bàsica de règim local en matèria de funció pública segueixen vigents i quins han estat derogats implícitament per l'EBEP o simplement són incompatibles en el seu plantejament amb els principis d'aquesta nova legislació bàsica.
- c) En línia amb l'anterior, qualsevol legislació autonòmica que inclogui en el seu àmbit d'aplicació l'Administració local haurà de tenir sempre present que ha de respectar en tot cas l'autonomia local estatutària i constitucionalment garantida, així com les potestats d'organització de les administracions locals. Així mateix, el legislador autonòmic ha de deixar amplis espais de configuració normativa als poders locals, ja que el model de l'EBEP ha fet una aposta decidida per l'autonomia organitzativa de les diferents administracions públiques en matèria de personal, així com per una flexibilització de les polítiques de recursos humans a les organitzacions públiques.⁴
- d) Un altre punt crític, sens dubte important, és el relatiu a la fixació de la carrera professional i, vinculat a aquest, el sistema retributiu. Possiblement es tracti de l'element més complex en el disseny que ha de dur a terme la llei autonòmica, ja que el legislador bàsic ha establert molt poques regles, alguns principis i, sobretot, un ampli marge de configuració perquè el legislador autonòmic reguli les diferents modalitats de carrera i el seu règim jurídic específic. La determinació de la carrera professional vertical, però sobretot la fixació del règim jurídic de la carrera horitzontal, així com la configuració d'un sistema mixt de carrera en aquelles administracions públiques que optin per aquest model, són elements d'enorme complexitat que requereixen a més estar directament connectat amb el model d'organització i, sobretot, amb el sistema de llocs de treball de cada organització.

4. Sobre tots aquests temes, vegeu el recent estudi *Informe sobre el empleo público local*, de F. Castillo Blanco y R. Jiménez Asensio, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2008.

- e) També pot ser complex determinar un sistema d'avaluació de l'acompliment, però en aquest punt cal indicar tot seguit que el legislador autonòmic no ha d'incloure en cap cas a la llei cap tipus de decisions relatives a l'instrument o eina que s'ha d'adoptar, sinó unes previsions genèriques (que amb prou feines vagin més enllà del previst a l'article 20 EBEP) sobre el règim jurídic d'aquest mecanisme.
- f) També és un punt crític de notable importància l'establiment d'un marc normatiu de la direcció pública professional a les administracions públiques. No hi ha dubte que la regulació de l'article 13 EBEP es caracteritza pel caràcter obert i per la nota dispositiva. Amb prou feines estableix uns principis vagues que el legislador autonòmic haurà de concretar. Òbviament, si el legislador autonòmic vol ser sensible a aquest instrument de modernització de les administracions públiques, haurà de regular aquesta matèria amb un plantejament ambiciós, que complica molt l'establiment d'un règim jurídic adaptat a aquests objectius i que sigui aplicable a totes les administracions públiques. No es pot obviar que les diferències de disseny de l'estructura directiva actual entre l'Administració de la Generalitat i les administracions locals, a banda de les administracions locals entre si, són més que evidents, i reconduir aquesta disparitat cap a una unitat s'ha de fer respectant plenament les potestats d'organització dels diferents nivells de govern (cal recordar que la direcció pública professional és més organització que ocupació pública).
- g) Hi ha, no obstant això, altres punts crítics en l'elaboració d'una Llei d'ocupació pública per part de les comunitats autònomes. Com a simple recordatori incomplet en podríem esmentar els següents:
- El legislador autonòmic ha de determinar de manera precisa quins llocs de treball o quins àmbits estan reservats a funcionaris de carrera, concretant efectivament quan s'exerceixen directament o indirectament potestats públiques o estan en joc els interessos de l'administració respectiva; tasca no exempta d'enormes complexitats.
 - També el legislador autonòmic ha de precisar quins llocs de treball poden ser coberts amb laborals. En aquesta operació ha de tenir en compte que a l'Administració local hi ha molts àmbits de l'ocupació pública coberts d'aquesta manera a fi de no "estrangular" els models d'ocupació pública d'aquests nivells de govern. L'entrada en acció de la disposició transitòria segona amb més o menys intensitat depèn d'aquesta dada.

- El legislador autonòmic, depenent de quin sigui el model de carrera pel qual s'opti (que necessàriament haurà de ser obert, ja que ha de ser cada administració pública la que l'estableixi), haurà de fixar un sistema de retribucions complementàries que hi estigui d'acord.
- També s'ha de plantejar amb quina intensitat pot regular alguns aspectes de la negociació col·lectiva, sobretot en el pla de la formació de la voluntat de les administracions públiques.
- En el terreny dels deures i del Codi ètic les dificultats neixen de la baixa qualitat de la legislació bàsica en aquesta matèria, que el legislador bàsic hauria de millorar en tot cas.
- En el pla dels drets, el legislador autonòmic s'ha de plantejar una sèrie d'hipòtesis: ha de regular aquesta matèria com a "legislació supletòria"?, ho ha de fer com a norma mínima? Possiblement haurà de diferenciar la intensitat de la seva regulació en funció del tipus de permisos o llicències de què es tracti. Però aquesta regulació té alts riscos, ja que les condicions de treball dels empleats públics han obert una fractura important en relació amb les existents al sector privat, i la situació comença a ser insostenible per a les administracions públiques perquè els costos derivats d'aquestes condicions d'ocupació estan produint serioses disfuncions en el funcionament ordinari dels serveis públics.
- En matèria d'accés el legislador autonòmic té un ampli ventall d'opcions que li obre el legislador bàsic. Pot optar per una línia de continuïsmen en la manera de configurar la selecció o, per contra, incorporar saba nova i introduir-hi innovacions, ja que el model tradicional de selecció a l'ocupació pública és un camp que presenta clars símptomes d'esgotament.
- El legislador autonòmic ha de tenir igualment present la importància de la formació en els processos de gestió de recursos humans. L'EBEP tracta de forma transversal i poc sistemàtica la formació. El legislador de desplegament ha de tractar la formació des d'un triple vessant: *a)* formació inicial; *b)* formació en el lloc de treball; i *c)* formació per a la carrera professional.
- Pel que fa a l'estructura i l'ordenació de la funció pública, també cal prendre un seguit de decisions. En primer lloc, el legislador autonòmic ha de regular els instruments de planificació i donar propostes coherents i obertes als problemes que susciten. En segon lloc, ha de configurar el lloc de treball i les agrupacions de llocs de treball (àrees funcionals) com la columna vertebral de l'ocupació pública. En tercer lloc, ha de regular el complex i vidriós tema de les estructures corporatives (cossos, escales

i especialitats), abordant així mateix les estructures de la funció pública local a fi d'assajar algun sistema que condueixi a la cohesió del model de funció pública al si de cada comunitat autònoma. I, en quart lloc, ha de donar resposta a força incògnites que es plantegen en l'escenari transitori i definitiu dels grups de classificació, així com crear, si és el cas, agrupacions de funcionaris sense titulació.

- Pel que fa a la provisió de llocs de treball i a la mobilitat, també en aquest punt les decisions del legislador autonòmic són transcendents: en primer lloc, s'ha de regular el "concur" abandonant les velles adherències de la seva configuració "meritocràtica" que l'EBEP ha deixat de banda (article 79). En segon lloc, ha d'optar per mantenir en els termes actuals o reduir a la mínima expressió el sistema de lliure designació, dependent òbviament de l'abast i la intensitat que es doni al sistema de direcció pública professional. I, en tercer lloc, ha de regular el complex tema de la mobilitat, vinculat a altres sistemes de provisió de llocs de treball, i en el qual sobresurt la sempre pendent (perquè no s'ha resolt mai de forma satisfactòria) mobilitat entre administracions públiques.
- El legislador autonòmic també haurà de concretar i, en alguns casos, configurar *ex novo* les situacions administratives, ja que també en aquest terreny la normativa bàsica deixa espais raonables de configuració (almenys en alguns casos).
- Així mateix, el legislador autonòmic haurà de regular la responsabilitat disciplinària adequant-la als nous postulats plantejats per l'EBEP, amb la dificultat afegida de determinar quin serà el grau d'aplicació d'aquestes normes al personal laboral al servei de les administracions públiques.
- Així mateix, haurà de redefinir tots els òrgans en matèria d'ocupació pública. Aquesta decisió és particularment necessària en un sistema d'ocupació pública en què es vol integrar l'ocupació pública local. Per això és necessari, a imatge i semblança del model previst en l'EBEP, crear una comissió de coordinació de l'ocupació pública en cada comunitat autònoma, en la qual hi hagi representats els responsables de recursos humans de les diferents administracions públiques (Administració autonòmica i administracions locals), òbviament sense presència sindical. S'haurien de suprimir –com ja ho ha fet l'EBEP– els consells autonòmics de funció pública, que s'han mostrat al llarg del temps com unes estructures sense cap valor afegit.
- Evidentment, les dificultats més importants per a qualsevol legislador autonòmic es trobaran a l'hora de redactar les disposicions addicionals i, so-

bretot, les transitòries. En efecte, el “nou model d’ocupació pública” que surt dels postulats de l’EBEP i que ha de ser configurat pel legislador autonòmic comportarà dificultats innombrables a l’hora d’aplicar les previsions recollides en el text articulat sobre les “velles estructures funcionaris”. Des del punt de vista de la tècnica legislativa, els problemes es troben principalment en una sèrie de punts. Vegem-ne únicament alguns:

1. Com es pot aplicar el nou model de carrera professional als “funcionaris ‘vells’ (o que tenen una determinada antiguitat en l’organització)”, especialment pel que fa al model de carrera professional horitzontal?
2. Com s’han d’adequar les noves estructures corporatives (en cas que s’alterin) a la realitat anteriorment existent i com s’hi han d’integrar les estructures anteriors?
3. S’han de preveure sistemes de consolidació d’ocupació temporal a imatge i semblança de l’opció de l’EBEP?
4. Com cal implantar el sistema de direcció pública professional davant les situacions transitòries (llocs coberts per lliure designació)?
5. De quina manera es pot fer efectiva la mobilitat entre administracions públiques? S’ha de triar un model de comunicació de burocràcies públiques? S’han d’establir mesures transitòries en aquesta direcció?

D’aquest mer recordatori de problemes i dificultats que presenta l’elaboració d’una Llei d’ocupació pública per part de les comunitats autònomes que estigui adaptada als principis i regles de l’EBEP, es pot concloure que no és estranya la falta de reacció immediata del legislador autonòmic davant aquestes crides constants que el mateix Estatut bàsic fa al “desplegament” de les lleis de funció pública de les comunitats autònomes.

Més aviat aquesta inactivitat resulta plenament comprensible. S’ha de tenir en compte –i ho recordaré una i altra vegada– que l’EBEP representa un “canvi radical de paradigma” en la manera d’entendre la gestió de persones o dels recursos humans a les administracions públiques. I sembla obvi que aquestes administracions públiques (i, en especial, les comunitats autònomes) encara estan fent “la digestió” d’una norma complexa en el seu traçat, innovadora (almenys, parcialment) en els continguts, i oberta quant a les possibilitats de la seva concreció per part del legislador autonòmic.

Una norma que presenta, així mateix, innombrables incògnites i punts foscos o zones de penombra, molts dels quals no poden ser resolts pel legislador au-

tonòmic (àmbit d'aplicació, grups de classificació, tipus de jubilació, etc.). Però una norma, a més, que es va gestar en un moment històric molt determinat (2005-2007), així com durant un període econòmicament “dolç”, i que tanmateix s'ha d'aplicar (i sobretot, s'ha de desplegar) en una situació de clara recessió econòmica, amb una desocupació que sembla que pot arribar a taxes molt preocupants, un creixement del dèficit públic que es preveu aclaparador i, en fi, una reducció notable dels ingressos públics de les administracions públiques.

En aquest escenari complex no fa falta ser gaire incisiu per concloure que bona part del potencial innovador de l'EBEP ha passat directament a la “cambra frigorífica”, més ben dit “al congelador”. Aquesta sembla que és l'opció del Govern central (impulsat en aquest cas pel Ministeri d'Economia i Hisenda, que ha demanat l'“ajornament” del desplegament o, si més no, la seva aplicació diferida en el temps), i possiblement per efecte “contagi” serà el camí que segueixin moltes altres comunitats autònomes.

També és cert que aquesta visió o perspectiva del problema que ens ocupa és de mires curtes (m'atreveria a dir, fins i tot, que és de “vol gallinaci”), ja que els moments de crisi econòmica com el que estem vivint són precisament temps per dur a terme les reformes estructurals que no s'havien fet en els temps d'abundància i malbaratament.

Les administracions públiques, el sector públic en general, durant aquest període de recessió i estancament hauran de fer una profunda reflexió sobre el seu paper en la societat, sobre les seves dimensions i sobre les seves estructures. No cal dir que en aquesta reflexió l'ocupació pública ha d'ocupar un lloc estel·lar. Una societat que està destruint ocupació al sector privat a marxes forçades no pot observar impertèrrita com els empleats públics gaudeixen d'unes condicions completament privilegiades davant la resta dels mortals (inamobilitat, drets i permisos molt superiors a la resta, horaris de treball que s'acosten a les 35/37 hores setmanals, etc.) i, al seu torn, tenen una productivitat que es pot qualificar –per molt dur que resulti– de paupèrrima.

Potser ha arribat el moment de fer front de cara a tots aquests problemes. La societat ho exigirà. I els polítics no podran mirar cap a l'altre costat. Per molt ingrat que resulti tard o d'hora caldrà aplicar mesures dures. Però el que aquí interessa és que els poders públics (i més en concret els polítics “responsables”) hauran d'introduir elements de racionalitat en l'ocupació pública que suposin redefinir els llocs de treball com estructures bàsiques de l'ocupació pública (on no hi ha llocs, no hi ha organització), apostar per la responsabilitat en la gestió (avaluació de l'acompliment), dissenyar itineraris professionals que facin efectives les expectatives de carrera per a la millora dels serveis públics.

blics, implantar una direcció pública professional basada en el mèrit i en les competències, i, finalment, impulsar un codi de valors del sector públic que protegeixi l'Administració pública davant el càncer de la corrupció i les conductes que lesionen el codi ètic.

Per totes aquestes raons, el polític que tingui visió i lideratge apostarà clarament en aquests moments per la reforma de l'ocupació pública. L'EBEP permet això i molt més. Només cal que qui té la responsabilitat política sobre aquests temes ho assumeixi directament. Qui pensi que l'aposta "social" a les administracions de l'Estat i de les comunitats autònomes, o en les mateixes administracions locals, es pot dur a terme amb unes estructures funcionàries i d'ocupació pública com les que hem heretat és un ingenu o és, sens dubte, una cosa pitjor: un ximple.

Les administracions públiques hauran de controlar la despesa pública dràsticament a partir d'ara. I per dur a terme aquest control hi ha dos mètodes, un de fals i un altre de verdader. El mètode "fals" és el tradicional: s'entén per control la reducció de la despesa mitjançant l'amputació o eliminació sistemàtica de diferents partides pressupostàries. Aquest és el mètode pel qual, de moment, estan apostant les nostres administracions públiques. I hi ha el mètode "verdader", que combina aquestes reduccions o amputacions amb un control de l'eficàcia i de l'eficiència de les organitzacions públiques, mitjançant una millora dels processos administratius i una reforma en profunditat de l'ocupació pública, així com una aposta per la innovació al sector públic i l'increment de la productivitat. Si no es reformen les institucions, les estructures, els procediments i l'organització (de la qual l'ocupació pública és una part substantiva), l'"estalvi" continuarà generant ineficiència i desigualtat. Si es fa aquesta reforma o modernització, les administracions públiques podran sortir enfortides de la dura crisi que s'acosta. El "paraigua" de la cosa pública no ha de fer perdre la perspectiva: la societat civil està a la intempèrie i els poders públics ja no poden oferir solucions retòriques a uns problemes que cada dia que passi els assetjaran més.

3. El desplegament de l'EBEP a Catalunya

Seré més breu en el tractament d'aquest epígraf. Crec que bona part de les reflexions que he dut a terme en l'epígraf anterior serveixen plenament per analitzar la situació que es presenta a Catalunya en matèria d'ocupació pública. Per tant, ometré reiterar-les ara.

A més, si he de ser sincer, possiblement sóc la persona menys indicada per dur a terme una reflexió d'aquest tipus. Efectivament, en haver col·laborat du-

rant algun temps com a consultor amb la Secretaria de Funció Pública i Modernització de l'Administració en aquests temes és obvi que, d'una banda, estic "tacat de parcialitat" i, de l'altra, he de mantenir el deure de reserva pel que fa al que pugui saber sobre un procés obert, que no sé si serà molt o poc (però que per a les nostres consideracions no importa).

De tota manera, no defugiré completament l'"encàrrec" que se m'ha fet i em limitaré, d'una banda, a plantejar les bases estatutàries del problema,⁵ i, de l'altra, conclouré amb unes apreciacions absolutament personals sobre què hauria de fer el legislador català.

Pel que fa al primer punt, les bases estatutàries del problema, no hi ha dubte que l'Estatut d'autonomia de 2006 ha redefinit la competència de la Generalitat en matèria de "funció pública".⁶

Sense perjudici de les referències que apareixen a l'Estatut al personal directiu de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (article 150*a*), que no és objecte d'aquest treball, la regulació de les competències autonòmiques en matèria d'ocupació pública (*rectius*, funció pública) s'estableix a l'article 136 de l'Estatut d'autonomia.

Aquest Estatut es tramita –i això és important– en paral·lel a l'elaboració del primer Avantprojecte de llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic que va elaborar el Ministeri d'Administracions Públiques, ja que si no es té en compte aquesta dada no es podrà entendre justament la redacció estatutària.

L'article 136 de l'Estatut, després de certes vicissituds "parlamentàries", estableix les competències de la Generalitat en matèria de funció pública, respectant el principi d'autonomia local (i aquesta precisió és enormement rellevant perquè reforça les potestats normatives i d'autoorganització dels governs locals i limita el marge de configuració que el legislador català ha d'adoptar quan desplegui les seves competències).

L'anàlisi de les competències en aquesta matèria que du a terme l'Estatut es pot desglossar en tres àmbits:

5. Sobre aquest tema, i amb aportacions d'interès, s'han ocupat també: L. Azemar i Maillard, «Objeto, ámbito de aplicación y leyes de desarrollo», a: S. del Rey Guanter, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, 2008; i J. Mauri, en un treball encara no publicat titulat *L'estatut bàsic de l'empleat públic. Àmbit material d'aplicació*, novembre de 2008.

6. El que segueix reproduïx algunes idees ja esbossades en un treball anterior publicat a la *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 80, i l'enunciat del qual és el següent: «Marco competencial de la Generalidad en materia de empleo público desde la perspectiva local» (gener-abril, 2008).

- Competència exclusiva sobre règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes i sobre l'ordenació i l'organització de la funció pública, llevat del que es disposa a la lletra *b* (apartat següent) (art. 136*a*).
- Competència compartida per al desplegament dels principis ordenadors de l'ocupació pública, sobre l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives i els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques (art. 136*b*).
- Competència “exclusiva” en matèria de personal laboral per a l'adaptació de la relació de llocs de treball a les necessitats derivades de l'organització administrativa, i sobre la formació d'aquest personal. Aquest punt ja s'ha comentat abans.

S'imposa, per tant, una ràpida exegesi del precepte estatutari, que, si bé resulta complexa, és imprescindible per definir l'abast definitiu de les competències que la Comunitat Autònoma de Catalunya té en aquesta matèria. Vegem-ho:

- Les competències són sobre “funció pública” en sentit ampli, si no seria impossible entendre per què es regulen algunes qüestions del personal laboral.
- Les competències de la Generalitat tenen com a límit el “principi d'autonomia local”, per la qual cosa és obvi que el títol competencial arriba sense cap dubte al personal al servei de l'Administració local en tota la seva extensió i amb l'abast que el títol competencial reconeix. Així mateix, com s'indicava, el “principi d'autonomia local” ha de ser present en tota la regulació que faci el legislador català, reconeixent marges d'intervenció normativa i d'autoorganització tan amplis com es pugui en matèria de recursos humans a favor de les entitats locals.
- La competència “exclusiva” es projecta sobre el “règim estatutari del personal al servei de les administracions públiques catalanes”, un àmbit material que coincideix parcialment amb l'àmbit reservat a l'Estat (bases del “règim estatutari” dels seus funcionaris públics), però la possible col·lisió es resol amb l'incís final («tret del que es disposa a la lletra *b*»), que estableix quins són els àmbits materials compartits. En tot cas, la competència es projecta sobre el “règim estatutari” del personal (la qual cosa ens condueix a funcionaris i personal estatutari) de les administracions públiques catalanes, que s'entén que inclou l'Administració de la Generalitat, les administracions locals, les universitats públiques, l'administració de les institucions estatutàries,

així com totes les entitats que hi estan vinculades, en depenen o hi estan adscrites, la qual cosa es podria qualificar com a “sector públic català” (amb totes les imprecisions que això comporta).⁷ S’ha d’entendre que s’aglutina tota l’ocupació pública, sens perjudici de l’existència de col·lectius de funcionaris i personal estatutari o laboral que prestin serveis en sectors que tradicionalment han estat objecte de regulació específica o singular (però aquest és un tema que ara no interessa). Així mateix, i això és molt important, la competència exclusiva es projecta sobre “l’ordenació i l’organització de la funció pública”, la qual cosa permet que s’hi incloguin tant els instruments d’ordenació de l’ocupació pública com la creació de cossos, escales o estructures similars en la funció pública; això és, en el terreny d’articulació d’instruments d’ordenació i d’estructures “legals”, la Generalitat de Catalunya disposaria de competència exclusiva, ja que l’excepció prevista en l’últim incís de l’article 136*a* s’ha d’entendre en tot cas circumscrita a aquells àmbits materials que estan relacionats amb “el règim jurídic”, com són els descrits en l’apartat *b* del mateix precepte, que actuarien com a límit negatiu al reconeixement de competències exclusives en matèria de “règim estatutari”. Dit d’una altra manera, la competència exclusiva en matèria de “règim estatutari” seria residual, això és, en tot allò que sobre “règim estatutari” no és matèria compartida segons el que preveu l’article 136*b*, mentre que en matèria d’“ordenació i organització de la funció pública” la competència seria exclusiva sense altre límit que el que preveu l’apartat *b*, que es refereix als “principis ordenadors de l’ocupació pública”.

- En conseqüència, la “competència compartida” en matèria de “funció pública” (en sentit ampli) es projectaria sobre el desplegament legislatiu en els àmbits següents:
 - Els principis ordenadors de l’ocupació pública.
 - L’adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari.
 - Les situacions administratives.
 - Els drets, els deures i les incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques.

El problema fonamental rau a determinar quin és l’abast de l’expressió “principis ordenadors de l’ocupació pública”, ja que resulta obvi que la resta d’ex-

7. Sobre l’àmbit d’aplicació de l’EBEP, vegeu, entre d’altres, els suggeridors treballs de L. Azemar i Mallard, «Objeto, ámbito de aplicación y leyes de desarrollo», *op. cit.*, i J. Cantero Martínez, «Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las Administraciones Públicas», a: L. Ortega Álvarez (dir.), *Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley/El Consultor, 2007.

pressions, amb més o menys precisió, es poden delimitar. En efecte, tant l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari com les situacions administratives es corresponen amb sengles apartats específics de la regulació bàsica actual de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (títol IV i títol VI, respectivament). Els drets i deures es corresponen amb el títol III de l'EBEP, mentre que les incompatibilitats (llevat de la previsió recollida en la disposició final tercera) estan recollides en la Llei 53/1984. Per tant, la competència "exclusiva" en matèria de règim jurídic únicament s'estendria al "règim disciplinari" en cas que aquest no s'inclogués en la noció de "drets i deures", ja que el règim disciplinari és, en certa manera, el "negatiu" dels deures dels empleats públics, així com sobre aquells àmbits no establerts dins d'aquestes nocions.

Per tant, ens hem de preguntar si les qüestions relatives a carrera professional, avaluació de l'acompliment, sistema retributiu, planificació i instruments d'ordenació de l'ocupació pública, estructura de la funció pública, sistemes de provisió de llocs de treball i mobilitat, poden enquadrar-se dins d'aquesta noció una mica ambigua (i de perfils confusos) que porta per títol "principis ordenadors de l'ocupació pública". I la resposta a aquesta pregunta no és precisament senzilla. Vegem-ho:

- L'expressió "principis ordenadors de l'ocupació pública" s'empra per primera vegada a l'Informe de la Comissió per a l'Estudi i la Preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic, però referida únicament a una sèrie de principis que han estat recollits posteriorment a l'EBEP com a "fonaments de la seva actuació" a l'article 1.3 de la Llei 7/2007. Si aquest fos l'abast de l'accepció, evidentment el marge de configuració normativa del legislador català seria molt ampli, i en aquest cas tindria ple sentit l'enunciat recollit en la disposició final segona de l'EBEP.
- Tanmateix, l'expressió "principis ordenadors de l'ocupació pública" es va utilitzar en els primers esborranys de l'Avantprojecte de llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic en un sentit molt diferent. En efecte, per exemple, a la versió 0.3 de l'Avantprojecte (de 17 de març de 2006: cal adonar-se que es redacta "en paral·lel" a la regulació estatutària), es recollia un capítol III l'enunciat del qual era "Principis ordenadors de l'ocupació pública i classes d'empleats públics". I a l'article 13 d'aquest mateix text se'ns indicava quins eren "en concret" els "principis ordenadors de l'ocupació pública", que són:
 - Les classes d'empleats.
 - L'atribució de funcions, activitats i responsabilitats.

- L'estructura en cossos, escales o agrupacions de funcionaris.
 - Els grups de classificació professional.
 - L'accés a l'ocupació pública.
 - L'avaluació del personal.
 - La carrera professional i la promoció interna.
 - La provisió de llocs de treball i la mobilitat.
 - El règim disciplinari.
- Si aquest fos l'abast dels “principis ordenadors de l'ocupació pública”, no cal ser gaire incisiu per adonar-se perfectament que la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya prevista a l'article 136a estaria, parlant clar, “buida de contingut”.
 - A l'Estatut bàsic no es recull aquesta expressió de “principis ordenadors de l'ocupació pública”, però ha estat substituïda per un “allargament” exagerat de la noció de *drets* fins al punt d'inserir-hi qüestions que només són drets parcialment o que senzillament no ho són. Així, la carrera professional té una dimensió subjectiva, sens dubte, i en conseqüència pot parlar-se d'un “dret a la carrera”, però sobretot i abans que res la carrera és un element estructural de l'ocupació pública, amb un fort component de dimensió objectiva, que l'EBEP s'ha encarregat d'ometre completament (llevat de quan regula la provisió de llocs de treball).⁸ Dit d'una altra manera, la determinació de les modalitats de carrera (horitzontal, vertical, promoció interna horitzontal i promoció interna vertical) és un element estructural del subsistema de funció pública, i tan sols les expectatives de promoció o el grau o categoria consolidats, si escau, poden configurar-se com a dret subjectiu. També el sistema retributiu té una connexió estructural innegable, però l'EBEP el revesteix de “drets retributius” amb finalitats clarament competencials. Però encara sorprèn més, sens dubte, que es qualifiqui de “dret” un instrument de gestió de recursos humans com és l'avaluació de l'acompliment. En tot cas, la regulació de l'EBEP sobre aquests temes és prou oberta per permetre que els marges de configuració del legislador autonòmic tinguin un recorregut més que raonable.

8. Sobre la carrera professional, vegeu, entre d'altres, els treballs següents: M. Férrez Fernández, *La carrera administrativa: nuevas perspectivas*, CEMICAL, Barcelona, 2006; C. Galindo Meño, «La carrera profesional y la evaluación del desempeño en el nuevo Estatuto Básico del Empleado Público», a L. Ortega Álvarez, *Estatuto Básico del Empleado Público, op. cit.*; i també el nostre treball, «La carrera profesional en el EBEP», *Segundas Jornadas Técnicas: hacia un modelo de función pública en la Región de Murcia. Retos y oportunidades*, Secretaría Autonómica de Administración Pública, Murcia, 2008.

- Si bé, com hem vist, a la redacció final de l'EBEP es va deixar de banda completament qualsevol referència a aquesta noció de “principis ordenadors de l'ocupació pública”, també és cert que el títol V s'enuncia com a “Ordenació de l'activitat professional”. Tanmateix, una cosa són “els principis” i una altra de ben diferent “les regles”, per la qual cosa es podria concloure justament que en els aspectes d'ordenació i organització de la funció pública a la Generalitat de Catalunya únicament els serien aplicables els principis d'ordenació recollits en el títol V de l'EBEP i no totes les regles allà regulades. No cal dir que aquesta operació de dissecció és enormement complexa i no exempta de riscos, ja que es pot pecar “per excés” o “per defecte”. En definitiva, es tractaria de justificar a través d'aquesta via que, en aquesta matèria, atès el contingut de l'article 136*a* de l'Estatut, juntament amb la previsió de la disposició final segona de l'EBEP, al legislador català no li seria d'aplicació íntegra el que disposa el títol V de l'EBEP en matèries com ara planificació, estructuració de l'ocupació pública, provisió de llocs de treball i mobilitat, sinó que únicament se li aplicarien “els principis”.
- És cert que la doctrina autoritzada ha exposat que la disposició final segona, des del punt de vista estrictament jurídic, «és sorprenent i de valor escàs o nul».⁹ Dit d'una altra manera, seria una disposició addicional supèrflua. Tanmateix, si aquesta és la conclusió que se n'extreu, el més greu seria el resultat: la disposició final segona de l'EBEP seria supèrflua, però també ho seria, en conseqüència, l'enunciat de l'apartat *a* de l'article 136 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006.
- Costa creure que el nostre legislador, sigui estatutari o bàsic, es dediqui sistemàticament a inserir en l'ordenació jurídica disposicions “normatives” sense efectes jurídics o de naturalesa supèrflua. Crec, més aviat, que s'ha de fer un esforç interpretatiu per dotar de coherència el sistema competencial i, en aquest cas, tampoc resulta difícil fer-ho. Vegem-ho.
- En efecte, el que fa la disposició final segona és reconèixer que, per via estatutària, es poden inserir (o poden estar ja inserides) excepcions a la normativa bàsica, encara que aquestes excepcions siguin puntuals i que requereixin un esforç de delimitació ulterior. Al final tot dependrà de l'abast que la jurisprudència constitucional vulgui donar a aquesta expressió de “principis ordenadors”, que, d'altra banda, no s'empra, per exemple, a l'Estatut d'au-

9. Vegeu, sobre aquest tema: M. Sánchez Morón i altres, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 65.

tonomia d'Andalusia, que reconeix competència exclusiva sense aquest tipus de límits sobre “planificació, organització general, la formació i l'acció social”, però no sobre “ordenació”.

- La dada certa és que aquest article 136, apartat *a*, ha estat impugnat pel recurs d'inconstitucionalitat presentat pel Partit Popular. Caldrà esperar a conèixer quina és la solució del Tribunal Constitucional, encara que és cert que l'argumentació de la impugnació se situa principalment per la referència que es fa al “règim estatutari del personal de les administracions públiques catalanes”, sense que es digui res sobre la competència exclusiva en matèria d’“ordenació i organització de la funció pública”.

En conseqüència, aquesta competència exclusiva en matèria d'ordenació i organització de la funció pública permetria que el legislador català establís, en l'àmbit que ens ocupa, una intervenció normativa del caire següent:

- Regular els instruments de planificació de l'ocupació pública, com ara la planificació, l'oferta d'ocupació pública i el Registre de personal de les administracions públiques catalanes, respectant els principis de la legislació bàsica recollits als articles 69, 70 i 71 de l'EBEP, però podent introduir modificacions puntuals al seu contingut.
- Regular els instruments d'ordenació de l'ocupació pública, o elements comuns per a personal funcionari i laboral de les diferents administracions públiques catalanes, com ara el lloc de treball, les agrupacions de llocs de treball i les relacions de llocs de treball, respectant els principis de la legislació bàsica, que en aquest punt són molt oberts, però alterant alguna de les seves previsions (com ara la noció de lloc de treball o les finalitats de les agrupacions de llocs de treball).
- Regular els cossos, escales o agrupacions de funcionaris respectant els principis bàsics d'ordenació (com són “la reserva de llei” –si és que es pot parlar en aquests termes– per a la creació i supressió de cossos i escales), però establint agrupacions de funcionaris que puguin ser comunes a les diferents administracions públiques catalanes, cosa que implicaria un clar desplaçament de la normativa bàsica en matèria de funció pública local tal com està recollida als articles 167 i 169 del text refós de la LBRL.
- Regular, finalment, els grups de classificació de funcionaris, respectant els principis recollits a l'article 76 (escenari final) i en la disposició transitòria tercera (escenari transitori), sens perjudici de l'aplicació de la disposició addicional setena de l'EBEP. Això implica respecte a les decisions del legislador

a l'entorn dels diferents grups de classificació que es creen, però així mateix la possibilitat de prescindir, si fos necessari, de distincions no basades en la titulació com a element de discriminació com ara la diferenciació entre els subgrups A1 i A2 a l'escenari final, o prescindir, si escau, de l'agrupació de funcionaris sense titulació prevista en la disposició addicional setena (encara que la seva creació és facultativa per part de les administracions públiques).

Es pot concloure, per tant, que una interpretació coherent de les normes que formen part del “bloc de la constitucionalitat” (Constitució i Estatut d'autonomia), així com de les normes establertes en la legislació bàsica (EBEP), conduiria a defensar una interpretació en virtut de la qual el legislador català, com a mínim, disposaria d'un marge de configuració superior (o, si es prefereix, d'una excepció en l'aplicació de la normativa bàsica com a conseqüència del títol competencial específic recollit al seu Estatut) en algunes qüestions relatives a l'ordenació i l'organització de la funció pública (entesa en sentit ampli) de totes les seves administracions públiques.¹⁰

Aquesta competència s'estendria, amb relativa facilitat, a aquelles matèries regulades a l'EBEP dins del títol corresponent a l'ordenació de l'ocupació pública (títol V) i presentaria més dificultats per estendre's a alguns drets que han estat reconeguts impròpiament a l'EBEP com ara la carrera professional, l'avaluació de l'acompliment o el sistema retributiu. Sobre aquests camps també podria estendre's l'àmbit material de la competència autonòmica en matèria d'“ordenació i organització”, ja que tots tenen connexions més que evidents amb aquests temes (de fet, es pot afirmar que carrera, avaluació i sistema retributiu són *més* elements d'ordenació i organització que no pas drets), encara que no es pot obviar que són qualificats pel mateix EBEP (cosa que sembla paradoxal) com a “drets” i que, en més o menys grau, tenen aquesta dimensió, la qual cosa obligaria a reconèixer competències exclusives sobre la dimensió “estructural” o d'“ordenació” i a negar-les sobre la configuració del dret. Però el cert és que el legislador bàsic ha estat molt menys incisiu en aquests temes que en alguns de relatius a allò que pròpiament denomina “ordenació”, la qual cosa facilita l'operació de desplegament que ha de dur a terme el legislador autonòmic.

Per tant, el que es pot concloure d'aquesta detinguda exegesi de l'article 136 de l'Estatut d'autonomia és el següent: la Generalitat de Catalunya disposa d'una

10. Sobre el dogma del “legislador coherent”, vegeu: C. Viver i Pi-Sunyer, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989.

sèrie de títols competencials que li permeten legislar en matèria d'ocupació pública amb amplis marges de configuració normativa. Aquests marges de configuració són raonablement alts en les matèries següents:

- a) Directius públics de l'Administració de la Generalitat, com a conseqüència de la competència reconeguda a l'article 150 de l'EAC.
- b) Directius públics locals, ja que l'EBEP estableix, en matèria de directius públics professionals, una normativa bàsica amb un alt component dispositiu. Aquí la qüestió clau és si aquesta matèria s'ha de regular en la Llei d'ocupació pública de Catalunya o si no seria el seu lloc natural la futura Llei de governs locals de Catalunya.
- c) Carrera professional, atès que l'EBEP estableix molt poques regles i ofereix un "ampli menú" de possibilitats, que cada legislador bàsic haurà de concretar (quins tipus de carrera professional podran establir les administracions públiques i el règim jurídic de cada modalitat de carrera professional).
- d) Sistema de retribucions complementàries. L'EBEP vincula el sistema de retribucions complementàries al model de funció pública que s'estableixi. També en aquest punt els marges són molt amplis.
- e) Preveure un sistema d'avaluació de l'acompliment, encara que aquesta matèria no ha de ser objecte de regulació exhaustiva (sinó només de principis) en la legislació autonòmica.
- f) Accés i formació. Les possibilitats del legislador autonòmic són àmplies en ambdós temes, particularment molt àmplies en el segon, ja que l'EBEP deixa espais de configuració importants.
- g) Instruments de planificació (planificació, oferta d'ocupació pública i registres de personal). En aquest punt, l'Estatut ofereix un títol competencial que podria actuar com a modulador de les normes bàsiques previstes en l'EBEP.
- h) Llocs de treball, agrupacions de llocs de treball i relacions de llocs de treball. També aquí l'article 136 EAC donaria àmplia cobertura per introduir fins i tot excepcions a la legislació bàsica (llevat del que siguin instruments d'ordenació).
- i) Agrupacions de funcionaris (cossos i escales) i grups de classificació. L'article 136 permetria actuar, per exemple, sobre les estructures funcionàries locals, exceptuant l'aplicació de la normativa bàsica (llevat del que afecti els principis d'ordenació de la funció pública).

- j) Els marges de regulació també són amplis en matèria de mobilitat, en situacions administratives, òrgans de l'ocupació pública (coordinació) i la determinació de les infraccions greus i lleus, així com de les sancions.

Una vegada analitzats els marges de configuració que, en algunes matèries, té el legislador autonòmic, cal fer-se la pregunta final i, potser, la més difícil de respondre: Què ha de fer el legislador autonòmic en matèria d'ocupació pública?

Algunes coses ja s'estan fent, si bé amb una dimensió fins ara reglamentària. I entre aquestes es pot assenyalar, encara que només afecti l'Administració de la Generalitat de Catalunya, la publicació del Decret 202/2008, de 14 d'octubre, pel qual es regulen els àmbits funcionals en l'Administració de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 5238, de 17.10.2008). I, en relació amb la funció pública local, es pot esmentar el Decret 195/2008, de 7 d'octubre, pel qual es regulen determinats aspectes del règim jurídic del personal funcionari amb habilitació de caràcter estatal de les entitats locals de Catalunya (DOGC núm. 5232, de 9.10.2008).

Però, certament, en el pla legislatiu de moment no s'ha avançat gens, i cal interrogar-se sobre quin ha de ser el "full de ruta" de l'Administració de la Generalitat en aquest procés.

Obviament, tal com s'ha dit, hauria de concretar en primer lloc o configurar en l'àmbit autonòmic l'ocupació pública, a fi d'adaptar una legislació de funció pública de la Generalitat de Catalunya i de les administracions locals a les previsions estatutàries i a la normativa bàsica en vigor, ja que es troba plenament desfasada en aquests moments.

Unit a l'anterior, hi ha la decisió de fer extensives determinades normes de la legislació que s'elabori al personal laboral, i els problemes que això genera des del punt de vista competencial, aguditzats pel difuminat títol competencial que sobre aquesta matèria (personal laboral) apareix reflectit a l'Estatut d'autonomia. En efecte, en aquest punt el nou Estatut d'autonomia, a l'article 136c, ha dut a terme una interpretació excessivament reduccionista, inconsistent i mancada de lògica si es pretén desplegar sobre el model que implanta l'EBEP i que té una aproximació, si més no relativa, dels règims jurídics funcionarial i laboral sota "aquest paraigua" que és la noció d'empleat públic. Es podria reinterpretar aquest enunciat a la llum del que preveu l'EBEP.

En segon lloc, per mandat estatutari, el legislador autonòmic ha d'incloure l'Administració local en l'àmbit d'aplicació de la Llei. No s'hauria de regular aquesta matèria en la Llei de governs locals, amb el risc de fracturar la cohesió necessària de l'ocupació pública i defraudar el disseny pel qual va optar el legis-

lador bàsic (no obstant això, en alguns documents i esborranys sobre la futura Llei de governs locals s'aposta paradoxalment pel "model vell": regular aquesta matèria, una vegada més, en la Llei de règim local). A més, la Generalitat hauria de fer "seva" aquesta competència abans que el legislador bàsic estatal de règim local estigui temptat de reeditar el vell model de la LBRL (en el qual s'inclou la funció pública local dins d'aquest text normatiu).

En tercer lloc, s'ha de plantejar la intensitat de la regulació de l'àmbit d'aplicació. Òbviament, ha de respectar l'EBEP, però pot anar més lluny. Segons el meu parer, hauria d'apostar per estendre algunes previsions de la legislació autonòmica de l'ocupació pública al sector públic "empresarial" i a les fundacions no recollides en el seu àmbit d'aplicació. Així ho va defensar en el seu moment l'Informe de la Comissió.

En quart lloc, ha de regular les diferents classes de personal, establint quines funcions estan reservades a funcionaris públics i quines poden ser dutes a terme per personal laboral.

En cinquè lloc, el legislador autonòmic hauria de fer una aposta intensa per la implantació de la direcció pública professional, determinant un règim jurídic mínim i deixant que cada administració pública concreti els nivells corresponents que, en les seves respectives organitzacions, tindran el caràcter de llocs reservats a directius públics professionals.

En sisè lloc, una de les tasques principals del legislador autonòmic és regular el lloc de treball com a element bàsic de l'estructura i fomentar que les organitzacions públiques catalanes articulin els seus llocs en àrees funcionals, a fi de millorar la gestió de les persones en els àmbits de selecció, formació i carrera professional. Així mateix, s'ha d'introduir una normativa racional en matèria de relació de llocs de treball i d'instruments complementaris de gestió de persones a les organitzacions.

En setè lloc, un dels reptes principals amb què s'enfronta el legislador català és decidir quina serà la manera d'estructurar la funció pública de les administracions públiques catalanes. Aquí hi ha dues opcions: una és mantenir les estructures corporatives existents a l'Administració de la Generalitat i a les administracions locals, i l'altra és apostar per una estructura corporativa que camini cap a estructures homogènies, però que possiblement s'hagin de diferenciar en escales o especialitats en funció de l'Administració corresponent. Segons quina opció s'adopti, les dificultats d'elaboració tècnica del text normatiu seran més o menys elevades.

En vuitè lloc, també s'han d'afrontar totes les qüestions relatives a la configuració *ex novo* dels sistemes de provisió de llocs de treball i a la mobilitat, en les

diferents formes en què es projecta. En aquest punt, potser la mobilitat entre administracions públiques és un dels punts més complexos d'articular: es tracta d'una reivindicació molt demanada pels funcionaris i empleats públics locals (no així, pel que sembla, pels responsables dels governs locals), però que mai no ha trobat una via d'establiment raonable. El sistema actual parteix d'una configuració de la mobilitat de segell molt personal i ofereix moltes disfuncions i força elements de discrecionalitat (obertura taxada i individualitzada de les relacions de llocs de treball *ad hoc*).

En novè lloc, el legislador autonòmic ha d'afrontar també força problemes vinculats amb el règim jurídic de la funció pública, en particular els vidriosos temes de drets, permisos i llicències (en els quals la reserva de llei s'ha estovet fins al punt de deixar-los pràcticament a l'atzar de la negociació col·lectiva), la problemàtica de les situacions administratives (que té connotacions amb l'anterior), i també el règim disciplinari.

I, finalment, la legislació autonòmica d'ocupació pública hauria de reconfigurar completament tota l'estructura institucional dels òrgans de funció pública, a través d'una aposta decidida pels òrgans de coordinació de l'ocupació pública; una redefinició i un enfortiment institucional del paper de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya en el conjunt del sistema d'ocupació pública; un impuls a la creació d'agències d'avaluació de l'ocupació pública de nivell territorial (mancomunitats, comarques o províncies i vegueries), etc.

En suma, hi ha molta feina per fer, en què necessàriament hauran de col·laborar tots els agents institucionals i socials, és a dir, tots els actors que, directament o indirectament, es poden veure afectats per aquestes mesures: Govern de la Generalitat, que ha de liderar el procés; federacions i associacions de municipis; diputacions provincials; Ajuntament de Barcelona i la resta de grans ajuntaments; sindicats; funcionaris; universitats; acadèmics, i professionals de la gestió de recursos humans. Sense totes aquestes sinergies qualsevol procés de reforma naixerà truncat o trencat. Però unir sinergies significa també fugir de particularismes, d'interessos corporatius, de posicions sindicals de defensa a ultrança dels interessos dels "desvalguts" empleats públics, de crítiques destructives o fàcils, així com de posicions de supèrbia intel·lectual o política.

El repte que tenen davant els nostres poders públics és de gran magnitud i, depenent de la resposta que s'hi doni, el sector públic de Catalunya se situarà en un pla de competitivitat i podrà oferir a la societat catalana solucions als seus problemes. Aquest procés de canvi –en el qual la modernització de l'ocupació pública és només un capítol– requereix saber combinar intel·ligentment la modèstia amb l'audàcia, repensar frontalment el que és públic i el seu valor, i, finalment,

crear lideratges forts i sostinguts que generin les bases sobre les quals s'edifiquin nous models de gestió de recursos humans a les administracions públiques que reverteixin en una millora dels serveis públics destinats als ciutadans. És l'hora, per tant, que tots els actors institucionals i socials actuïn amb un enorme sentit de la responsabilitat col·lectiva. Perdre més el temps en discussions bizantines o en la mera inactivitat pot ser letal per al futur de les institucions catalanes i per fer front als necessaris reptes de modernització que té el sector públic català.

ISBN 978-84-393-8198-3



9 788439 381983