

Dictamen núm. 1/2006, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears, sobre l'Avantprojecte de llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Dictamen núm. 1/2006, del Consell Econòmic i Social, sobre l'Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Atès el que disposa l'article 2.1.a) , incís primer, de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears i l'article 4.a), incís primer, del Decret 128/2001, de 9 de novembre, pel qual se n'aprova el Reglament d'organització i funcionament, el Consell Econòmic i Social emet el següent

DICTAMEN

I. Antecedents

Primer. El dia 5 de gener de 2006 té entrada en el Registre del CES la sol·licitud de la Conselleria d'Interior perquè el CES emeti dictamen sobre l'Avantprojecte de Llei de la funció pública de les Illes Balears. Juntament amb la sol·licitud es trameta la documentació següent:

- Resolució del conseller d'Interior de 29 de juliol de 2005, per la qual s'ordena l'inici de l'expedient per elaborar l'esborrany de la proposta d'Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears i es designa la Direcció General de Funció Pública com òrgan responsable per tramitar-lo.
- Memòria justificativa i estudi econòmic de l'esborrany inicial de la proposta de l'Avantprojecte de Llei de funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears, ambdós de 19 d'octubre de 2005.

- Comunicació de l'acord d'inici de l'expedient a la Direcció General de Relacions amb el Parlament i de Coordinació Normativa, de 4 de novembre de 2005.
- Esborrany inicial de la proposta de l'Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
- Diligència de 26 d'octubre de 2005 per fer constar que s'ha lliurat còpia de l'esborrany inicial de l'Avantprojecte de Llei als integrants de la Comissió de Secretaris Generals.
- Al·legacions evacuades pels diferents òrgans de l'Administració de la comunitat autònoma. Fan al·legacions a l'Avantprojecte de Llei: la Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació; la Conselleria d'Educació i Cultura; la Conselleria d'Interior i la Conselleria de Presidència i Esports.
- Diligència de 16 de novembre de 2005 per fer constar que a la jornada de treball de 15 de novembre de 2005 es varen discutir i contestar les al·legacions evacuades pels diferents òrgans de la comunitat autònoma i documentació annexa.
- Segon esborrany de la proposta d' Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
- Oficis de tramesa del segon esborrany de la proposta d'Avantprojecte de Llei als sindicats UGT, CCOO, CEM, CSI-CSIF, SATSE, STEI-i, i USO per tal de que emetessin suggeriments i al·legacions en el termini de quinze dies.
- Al·legacions evacuades pels diferents sindicats, responen a la tramesa: UGT, STEI-i, i CCOO.
- Tercer esborrany de la proposta de l'Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
- Certificació del secretari general del Consell Balear de la Funció Pública, de 28 de desembre de 2005 per la qual s'acredita que a la sessió celebrada el 20 de desembre de 2005 es va informar favorablement el text de la proposta d'Avantprojecte de Llei de la funció pública de les Illes Balears.

- Certificació de la secretària de la Comissió de Dret Local de dia 27 de desembre de 2005, per la qual s'acredita que a la sessió celebrada el 20 de desembre de 2005 es va examinar el text de la proposta d'Avantprojecte de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
- Documentació tramesa per la secretària de la Comissió de Dret Local de dia 27 de desembre de 2005, a petició del Serveis Tècnics de Recursos Humans del Consell Insular de Mallorca, per la qual es fan una sèrie d'observacions a la proposta d'Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.
- Redacció definitiva de la proposta d'Avantprojecte de Llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

Segon. El dia 9 de gener de 2006, la Presidència del CES anuncia l'entrada del nou dictamen a tots els consellers i a membres d'organitzacions no representades en el CES, per tal que trametin les observacions que considerin pertinents. Respon a la tramesa "la Caixa" i la organització sindical STEI-i.

Tercer. El mateix dia es comunica a la Comissió Permanent la proposta dels serveis tècnics d'aquest Consell per tal que sigui la Comissió de Treball d'Ocupació i Relacions Laborals la que elabori la corresponent Proposta de dictamen. Tots els membres de la Comissió Permanent mostren la seva conformitat amb la proposta de designació.

Se sol·licita al Ple de la institució la delegació de l'aprovació del dictamen per la Comissió Permanent.

Quart. La comissió de treball d'ocupació i relacions laborals es reuneix el dia 23 de gener de 2006 i el dia 27 de gener de 2006, i aprova la corresponent Proposta de dictamen la qual s'eleva a la Comissió Permanent.

Cinquè. Finalment, la Comissió Permanent aprova el Dictamen el dia 2 de febrer de 2006.

II. Contingut de l'Avantprojecte de llei

L'Avantprojecte de llei conté l'exposició de motius, 145 articles, estructurats en 10 títols, a més de 8 disposicions addicionals, 5 disposicions transitòries, 1 disposició derogatòria única i 2 disposicions finals.

El títol I, "Objecte, principis i àmbit d'aplicació de la llei", comprèn els articles 1 a 3, que desenvolupen l'enunciat d'aquest títol I, és a dir, l'objecte, els principis informadors i l'àmbit d'aplicació de la llei.

El títol II regula els "Òrgans i ens competents en matèria de funció pública" comprèn els articles 4 a 12 i es divideix en dos capítols:

- El capítol I determina els "Òrgans competents en matèria de funció pública" en els articles 4 a 10, i tracta les competències del Consell de Govern i del conseller competent en matèria de funció pública, l'alteració de competències o delegació i desconcentració de les mateixes, el Consell Balear de la Funció Pública i la Comissió de Personal de la comunitat autònoma de les Illes Balears que són considerats òrgans consultius i, finalment, la Inspecció General de Qualitat, Organització i Serveis que té la consideració d'òrgan de control.
- El capítol II reglamenta els "Ens competents en matèria de funció pública" en els articles 11 i 12, i desplega l'Escola Balear d'Administració Pública com a entitat autònoma de caràcter administratiu, adscrita a la conselleria competent en matèria de funció pública, i les competències de dita Escola.

El títol III regula el “Personal al servei de l’Administració de la Comunitat Autònoma” en els articles 13 a 20, i es dedica a les classes de personal al servei de l’Administració, és a dir, el personal funcionari de carrera, el personal funcionari interí, el personal laboral fix i temporal i el personal eventual.

El títol IV especifica l’“Estructura i ordenació de la funció pública” en quatre capítols comprenent els articles 21 a 43.

- El capítol I regula l’estructura de la funció pública sota la rúbrica de “Grups, Cossos i Escales dels Funcionaris” (arts.21 a 28). Determina la classificació dels funcionaris en grups segons la titulació exigida i d’acord amb la legislació bàsica de l’Estat, la classificació en cossos generals o especials segons realitzin activitats administratives generals o activitats pròpies d’una professió i la subdivisió dels cossos en escales segons el nivell d’especialització exigít. Integra també la possibilitat d’establir especialitats, en les escales dels cossos especials.
- El capítol II determina l’ordenació de la funció pública sota la rúbrica “Instruments d’ordenació dels llocs de treball”, en els articles 29 a 36. Regula els dos instruments fonamentals d’ordenació de la funció pública: les relacions de llocs de treball i la plantilla de personal. Els vincula necessàriament al pressupost.
- El capítol III continua la regulació de l’ordenació dels llocs de treball i tracta els “Instruments d’ordenació i de planificació dels recursos humans” en els articles 37 a 39. S’aborda aquí l’ordenació dels llocs de treball des d’un perspectiva més pròpia de les noves fórmules de gestió de les polítiques públiques, regula la possibilitat que s’aprovin plans generals d’ordenació dels recursos humans i programes específics per optimitzar recursos per àrees determinades, a més, també preveu la implantació progressiva de sistemes d’avaluació del rendiment del personal.

- El capítol IV, per acabar, reflecteix l'últim dels instruments d'ordenació: el "Registre General de Personal" en els articles 40 a 43.

El títol V regula el "Naixement i extinció de la relació de servei" en els articles 44 a 61 i es divideix en dos capítols:

- El capítol I sota la rúbrica "Selecció de Personal" comprèn els articles 44 a 55 i es dedica a totes les fases d'aquesta selecció, és a dir, l'aprovació de l'oferta d'ocupació pública, les convocatòries de selecció, els sistemes de selecció –l'oposició, el concurs oposició i el concurs–, el compliment dels requisits d'accés a la funció pública i d'adjudicació dels llocs de treball.
- El capítol II regula l'"Adquisició i pèrdua de la condició de funcionari" en els articles 56 a 61 i contempla els requisits que s'han de complir per adquirir la condició de funcionari i les causes de la pèrdua d'aquesta condició. Es contemplen com a causes de pèrdua de la condició de funcionari, la renúncia, la separació del servei, la jubilació i la pèrdua de la nacionalitat exigida. Finalment es reflecteix la rehabilitació de la condició de funcionari.

El Títol VI tracta de la "Carrera Administrativa", en els articles 62 a 72, i els seus elements fonamentals que són el grau personal i la promoció interna. Aquest títol es divideix en 4 capítols:

- El capítol I, sota la rúbrica de "Disposicions Generals" conté un únic article, el 62, que defineix la carrera professional.
- El capítol II reglamenta la "Promoció Intracorporativa: grau personal" en els articles 63 a 67, i tracta les modalitats d'adquisició del grau personal, que són l'adquisició inicial per nou ingrés, la consolidació per ocupació de llocs de treball de nivell superior i l'adquisició per superació de cursos i procediments d'avaluació del rendiment.
- El capítol III ordena la "Promoció Interna" en els articles 68 a 70, regulant-se la garantia d'aquesta promoció interna i les modalitats de la mateixa.

- El capítol IV regula la “Formació i Perfeccionament” en els articles 71 i 72, regulant-ne la garantia i les competències de l’Escola Balear de l’Administració Pública en la matèria.

El títol VII sistematitza la “Mobilitat i Ocupació dels llocs de treball” i comprèn els articles 73 a 96. Aquest títol conté 5 capítols:

- El capítol I, sota la rúbrica “Disposicions generals”, només comprèn dos articles, el 73 i 74, i inclou la garantia de la mobilitat i la distinció entre mobilitat voluntària i mobilitat forçosa.
- El capítol II desplega la “Mobilitat voluntària” en els articles 75 a 86. Aquesta mobilitat voluntària es fa efectiva mitjançant la provisió de llocs de treball, ja sigui amb els sistemes ordinaris de provisió o amb altres sistemes. Conseqüentment, el capítol es divideix en dues Seccions. La Secció primera, tracta els “sistemes ordinaris de provisió” en els articles 75 a 81 i regula la convocatòria de la provisió de llocs de treball i els sistemes ordinaris de provisió que són el concurs de mèrits, el concurs específic i la lliure designació. La Secció segona, regula els “Altres sistemes de provisió” en els articles 82 a 86, és a dir, les comissions de serveis, les comissions de serveis per cooperació internacional, el trasllat per motius de salut, el trasllat per causa de violència i les permutes.
- El capítol III reglamenta la “Mobilitat forçosa” en els articles 87 a 91, per tant, la comissió de serveis forçosa i la comissió de serveis per atribució temporal de funcions, la redistribució d’efectius, la reassignació d’efectius com a conseqüència d’un pla d’ordenació de recursos humans i el canvi d’adscripció del lloc de treball.
- El capítol IV sistematitza la “Remoció dels funcionaris” en dos articles, el 92 i 93 i descriu les causes i els efectes de la remoció, exigint l’existència d’un procediment contradictori perquè la remoció s’acordi.
- El capítol V desplega la Mobilitat entre Administracions Públiques sota la rúbrica “Mobilitat Interadministrativa” en els articles 94 a 96.

El títol VIII ordena les “Situacions Administratives”, en què es pot trobar el personal funcionari de carrera en relació a l’Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears en els articles 97 a 113. Per tant. S’hi tracten les situacions administratives següents: servei actiu, excedència voluntària, expectativa de destinació, excedència forçosa, serveis en altres administracions públiques, serveis especials i suspensió (provisional i definitiva) de funcions. A més, pel que fa a l’excedència voluntària, en regula les modalitats. Finalment, es contempla el reingrés en el servei actiu.

El títol IX desplega els “Drets, Deures i Incompatibilitats” en els articles 114 a 130. Aquest títol es divideix en tres capítols, si bé s’ha d’assenyalar que el primer article del títol, l’article 114, no s’emmarca en cap capítol. Aquest article 114 té per objecte la protecció del personal i la conciliació de la vida familiar i laboral.

- El capítol I regula els “Drets” del personal al servei de l’Administració autonòmica, en els articles 115 a 119, i estableix una enumeració de drets en articles diferenciats: les vacances, els permisos, les llicències i la reducció de jornada.
- El capítol II determina els drets econòmics sota la rúbrica “Règim retributiu i de Seguretat Social” en els articles 120 a 123. El capítol es remet a la normativa bàsica estatal pel que fa a l’estructura de les retribucions.
- El capítol III especifica els “Deures i règim d’incompatibilitats” en els articles 124 a 130. S’enumeren els deures del personal al servei de l’Administració autonòmica, les modalitats de responsabilitat en què pot incórrer el funcionari i, finalment, pel que fa al règim d’incompatibilitats, es remet a la legislació bàsica estatal.

El títol X especifica una de les modalitats de responsabilitat en què pot incórrer el personal al servei de l’Administració autonòmica, la responsabilitat

disciplinària sota la rúbrica “Règim disciplinari” en els articles 131 a 145.

Aquest títol es divideix en tres capítols:

- El capítol I regula els “Principis del règim disciplinari” en els articles 131 a 134, i aplica al règim disciplinari el mateixos principis que s’apliquen a la potestat sancionadora general de l’Administració Pública: legalitat, tipicitat, irretroactivitat de disposicions no favorables, presumpció d’innocència, dret a la defensa, principi de responsabilitat i principi de “non bis in ídem”.
- El capítol II determina “Les infraccions i sancions disciplinàries” en els articles 135 a 144. S’estableix el concepte d’infraccions o faltes disciplinàries, qui té la consideració de responsable, es classifiquen les faltes en lleus, greus i molt greus i es tipifiquen les mateixes, es regulen les sancions i, per acabar, es contempla la prescripció tant de les infraccions com de les sancions.
- El capítol III, determina el “Procediment Disciplinari” en un únic article, l’article 145. S’estableix que es determinarà reglamentàriament el procediment per exigir la responsabilitat per faltes greus o molt greus i, pel que fa a les faltes lleus, es garanteix el principi d’audiència a l’interessat.

III. Observacions generals

I.- Aquest CES manifesta la seva satisfacció per tenir l'oportunitat de dictaminar la futura llei de la funció pública de les Illes Balears. L'existència d'un conjunt de persones que fan feina en l'àmbit de l'Administració pública i que dinamitzen el conjunt de competències, atribucions i tasques que s'atribueixen als serveis públics –el factor humà–, és una qüestió del màxim interès econòmic i social. Aquest no és el primer dictamen que emetem en la matèria ja que, des de la constitució de la nostra institució l'any 2001, n'hem emès un bon grapat respecte de normes reglamentàries d'aquest àmbit que

tenen objectes ben diversos¹, però aquesta és la primera vegada que ens podem pronunciar respecte d'una norma de rang legal sobre funció pública.

Sense perjudici de la satisfacció que acabam de manifestar, ens sembla que institucionalment hem de posar en evidència determinats aspectes que ens preocupen i que afecten a qüestions interrelacionades.

La primera de les matèries que obligatòriament hem de tractar, té a veure amb la tasca de consulta i assessorament que fa la nostra institució. Hem dit en moltes ocasions, que el Consell no és un òrgan de control del Govern, en tant en quant no fa cap tipus de fiscalització de la legalitat o de la constitucionalitat, ni de cap altre aspecte que pugui posar en evidència les mancances de les atribucions i disposicions normatives impulsades per l'Executiu autonòmic. La nostra funció és ben clara: a través del CES s'expressa l'opinió de la societat civil organitzada i la intenció de qualsevol dictamen –que conté aquest parer–, se circumscriu en fer aportacions de millora que afecten, especialment, a l'oportunitat social i/o econòmica de la norma projectada, més que a l'adaptació als procediments d'elaboració normativa. Això no obstant, quan hem fet comentaris de contingut jurídic o normatiu relacionats amb les fases d'elaboració de la norma dictaminada, generalment hem reclamat una bona qualitat de la norma –que es garanteix amb el respecte escrupulós dels processos de producció normativa– i, sobretot, hem volgut situar clarament quin era el paper consultiu del CES. Sempre ens hem preocupat de constatar que la norma projectada –que és l'objecte del dictamen– ha estat consultada amb els sectors que afecta, abans de sol·licitar el dictamen i que, quan arriba a les nostres mans, és el fruit d'un procés d'elaboració acabat. Una norma a la qual només li falta l'aprovació pel Consell de Govern, i així poder convertir-se d'Avantprojecte

¹ Són els dictàmens 1/2002, 3/2002, 1/2003, 12/2003, 3/2004, 4/2004, 10/2004, 2/2005, 9/2005, 10/2005 i 11/2005.

en Projecte de Llei o de Projecte de decret en Decret. Els nostres pronunciaments expressen aquest anhel i consten a diversos dictàmens.²

L'Avantprojecte de Llei que tenim la satisfacció de dictaminar, s'autotitula "Redacció definitiva de proposta d'avantprojecte de Llei...", amb la qual cosa el títol posa en evidència que el document encara no és l'avantprojecte acabat, sinó que és una "proposta" i que, per això, pot ser l'objecte de canvis durant el procés d'elaboració d'aquest dictamen. Canvis derivats, entre altres motius, per la reconsideració de parts concretes del text que en poden fer els redactors unilateralment, o com a conseqüència de concertacions, que són el fruit d'un procés de negociació entre la conselleria que l'impulsa i les organitzacions sindicals sectorials. Aquesta última possibilitat, que és una bona conducta de consens normatiu ja que persegueix l'acomodació d'allò que es legisla amb allò que opinen i desitgen els destinataris de la Llei, resulta que, en aquest moment processal, produeix certes incidències negatives en la tasca consultiva del CES. En primer lloc, el document que es consulta no és un avantprojecte de Llei en el sentit que recull l'article 2.1.a), primer incís, de la Llei 10/2000, de 30 de novembre i, per tant, la capacitat consultiva que es reflecteix en el dictamen queda disminuïda ja que dictaminam sobre un text que, hores d'ara, pot haver canviat substancialment. En segon lloc, els consellers designats per les organitzacions sindicals que formen part del Ple del CES, tot i que no tenen perquè seguir estrictament les consideracions que es pugin fer en el transcurs del procés negociador, ni tenir les mateixes opinions, sí que, en general, se senten vinculats amb les grans línies del debat derivat de la negociació existent entre les autoritats de l'Administració i els sindicats. Un debat i un procés inacabat que, lògicament, pertorba la capacitat d'anàlisi, dificulta el consens i impulsa a introduir en el text del dictamen aspectes de reivindicacions del sector pendents o no aclarides perquè, precisament, com hem dit, encara som a una fase de negociació i el text no és estable. Per tot

² És un exemple d'aquesta línia d'opinió el Dictamen d'aquest CES 16/2002, de 17 de setembre.

això esperam que els canvis que puguin introduir-se en el text de la norma no siguin gaire diferents de les consideracions crítiques que, en fase consultiva, es van fer per les organitzacions presents en l'Administració pública autonòmica, consideracions les quals consten en l'expedient normatiu tramès i són conegudes per aquest Consell.

La segona preocupació afecta al text de la norma futura i no al procediment formal d'elaboració. Es reconeix en la molt completa Exposició de Motius de l'Avantprojecte que, en l'actualitat, per part de l'Estat, concretament pel Ministeri d'Administracions Públiques (MAP), s'està elaborant un "Estatut bàsic dels funcionaris públics" –realment és un Estatut bàsic de l'empleat públic– el qual està en fase d'esborrany d'avantprojecte de llei i que deixarà més capacitat normativa a les comunitats autònomes, és a dir, reduirà l'abast de les matèries que es consideren bases de la funció pública (Article 149.1ª.18CE) i que només poden ser desplegadas per la legislació estatal, la qual cosa permetrà "...a les comunitats autònomes una esfera més àmplia de potestats normatives per definir la funció pública pròpia". Al llarg de l'Avantprojecte autonòmic, determinades matèries reben la inspiració de l'esmentat "esborrany estatal" i dels magnífics comentaris tècnics d'un conjunt d'experts reunit en una comissió creada "ad hoc"³. Sens dubte, la intenció del legislador autonòmic és la de maximitzar l'esforç normatiu: desplegar amb la llei una competència autorganitzativa pròpia de la comunitat autònoma –la funció pública– i fer-ho tenint com a referència el "paraigua" normatiu de la futura llei estatal; d'aquesta manera, quan surtin a la llum ambdues lleis, l'estatal i l'autonòmica, tendran una relació ideal de coordinació. Una conducta que concerta, en tot aquell que la contempla, clars avantatges de regulació. Uns avantatges, però, que depenen de l'èxit i, per tant, de la vigència del projecte estatal. I aquí rau la nostra preocupació:

³ L'Ordre APU/3018/2004, de 16 de setembre, va constituir aquesta Comissió. L'abril de 2005 la Comissió va emetre l'Informe, el qual pot ser consultat a través de la plana Web del Ministeri per a les Administracions Públiques (MAP).

què passarà si la llei estatal no acaba amb èxit, com va passar l'any 1999 amb un altre intent de regulació, o què passarà si els criteris de determinació d'allò que és bàsic –o no ho és– es capgiren?, en quina posició quedarà la regulació que estam dictaminant?. Hem de reconèixer que la resposta no és fàcil i que ningú no pot assegurar allò que passarà en el futur. Per tant, l'única cosa que podem fer són hipòtesis de vigència normativa respecte d'un seguit de qüestions concretes que es despleguen al llarg del Dictamen. És per això que en aquest Dictamen, en la majoria dels casos, en comptes de comparar l'Avantprojecte que se'ns presenta amb l'esborrany estatal, hem fet la comparança entre la llei que és vigent en l'actualitat a les Illes Balears i a l'Estat i la que es projecta, i els nostres comentaris s'han centrat en determinar si ens sembla convenient o adequat el canvi a què condueix la nova norma. Respecte de les matèries que hi ha en l'avantprojecte autonòmic que simplement se citen i no es despleguen o de les matèries respecte de les quals ni se citen i, per tant, ni es regulen, en ambdós casos, perquè s'està a l'espera del desplegament del futur "Estatut de l'empleat públic" estatal, aconsellam als autors de l'Avantprojecte una "revisió crítica". És a dir, una reconsideració de la manca de desplegament en aspectes tan importants com són: els sistemes de negociació col·lectiva, la representació i participació i el dret de reunió del personal, la solució extrajudicial de conflictes col·lectius, o l'estructura de retribució. I això perquè si, com és molt possible, no s'assoleixen acords en aquestes matèries en el nivell estatal, s'haurà perdut l'oportunitat de regular la matèria a casa nostra.

La tercera preocupació és semblant a la que acabam d'exposar, però afecta a la coordinació normativa respecte de lleis futures, una de la nostra comunitat autònoma la "Llei per a la dona" i dues que, respecte de la mateixa matèria s'estan elaborant per part de l'Estat. Les tres lleis futures incorporen mesures específiques respecte dels drets de la dona i la funció pública en general. La futura Llei per a la dona, com se sap, està en tramitació parlamentària i incorpora un títol IV que afecta a la dona respecte

de l'Administració pública i a la dona com a servidora pública. Les altres dues són avantprojectes de lleis estatals que es troben en un grau de desenvolupament semblant a l'Estatut de l'empleat públic i a les que hem pogut tenir accés. La primera té la consideració de llei ordinària i es titula "Anteproyecto de ley de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres (LGIMH)" i la segona té la consideració de llei orgànica y es diu "Anteproyecto de ley orgànica complementaria a la ley de garantía de la igualdad entre mujeres y hombres".

A l'Avantprojecte de la LGIMH es diu: *"Artículo 42. Normas básicas sobre igualdad de trato en el régimen de los funcionarios públicos de cualquier Administración Pública. Se modifica el apartado 3 del artículo 1 de la Ley 30/1984, de 2 agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, quedando así redactado: "3. Se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del art. 149.1.18 de la Constitución, y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, los siguientes preceptos: artículos: 3.2, e) y f); 6; 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5, 19.1, 3 y 4; 20.1, a), b) párrafo primero, c), d), e) y g) en sus párrafos primero a cuarto, 2 y 3, 21; 22.1 a excepción de los dos últimos párrafos; 23; 24; 24 bis; 25; 26; 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; 31; 31 bis; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3, cuarta, undécima, duodécima y decimoquinta; disposiciones transitorias segunda, octava y novena."*

Per tant, com podem veure, canvia la consideració de les normes que són considerades bases de la legislació de funció pública i determina la possibilitat de desplegament normatiu de les comunitats autònomes. Aquest precepte és el primer del capítol II del títol I de la dita norma que es titula "El derecho de igualdad real en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo en el empleo público". En aquest capítol, dels articles 42 a 48, s'incorporen tot un conjunt de mesures d'acció positiva que es consideren,

atès allò que disposa l'article 42 que hem transcrit, bases del règim de la funció pública, ja que suposen les reformes efectives dels articles que el dit precepte cita. Aquestes mesures són: acció positiva en l'accés a la funció pública, acció positiva en la provisió de llocs de treball, acció positiva en la promoció professional, acció positiva en la promoció interna, igualtat retributiva en la funció pública i mesures de foment de la composició equilibrada del personal en funció del sexe en l'Administració general de l'Estat (del qual una part és norma bàsica de la funció pública).

Pel que fa a l'esmentat avantprojecte estatal que té el rang de Llei orgànica, cal dir que modifica aspectes de les lleis següents: Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de Règim electoral general, Llei orgànica 10/2002, de 23 de desembre, de Qualitat en l'educació, Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, reguladora del Dret a l'educació, Llei orgànica 6/2001, de 21 de desembre, d'Universitats, Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat sindical i Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder judicial. Naturalment, la majoria d'aquests preceptes reformats no afecten directament la funció pública. Això no obstant, suposen canvis substancials d'orientació normativa que sempre tenen influència en les altres normes i que, sens dubte, són importants a l'hora d'elaborar una norma sobre funció pública.

II.- Des d'un punt de vista estilitzat dels conceptes i, en sentit ampli, les persones que presten serveis per a l'Administració pública són treballadores i treballadors. Uns servidors que tenen un empresari absolutament especial. La relació que s'estableix entre aquest empresari ocupador i els prestadors de treball té, en uns casos, les característiques típiques d'una relació laboral –voluntarietat, alienabilitat, dependència i retribució– i qui presta serveis està inserit en l'àmbit del dret del treball. En canvi, en altres casos, la prestació de serveis, tot i que hi concorrin determinats aspectes de la relació laboral, se sotmet a un conjunt de normes de naturalesa jurídica pública, concretament pertanyents al dret administratiu, que conformen un estatut diferent del

laboral pur. A aquests últims, els coneixem com a funcionaris públics i allò que fan, en sentit estricte, és la funció pública. A la suma d'ambdós col·lectius els designam com a empleats públics.

La diferència de règims jurídics que hi ha entre la relació laboral i la dels funcionaris no és producte d'un caprici ni és un excés de formalitat jurídica. Té raons ben justificades, tot i que s'ha de reconèixer que la funció pública a tots els països del nostre entorn i, per tant, també a Espanya, ha patit un procés de progressiva "laboralització". Aquesta tensió entre règims jurídics ha produït tres efectes notoris. El primer és que, els gestors de l'Administració pública, han volgut deslligar-se dels fermalls que la rigidesa de la legislació de funcionaris provoca sobre la gestió del personal i s'ha produït gran quantitat d'ocupació temporal, fins arribar a ser motiu de preocupació i estudi.⁴ El segon és que, part dels estudiosos de la funció pública –tenint en compte el que ha passat a altres països de la Unió Europea– han vist la necessitat d'apropar l'esquema de la prestació de serveis laborals a la relació funcional per poder superar les insuficiències cròniques de la nostra burocràcia, especialment l'excessiu corporativisme, i han influït sobre la consciència dels legisladors, amb la qual cosa, l'esquema laboralitzant s'ha reflectit en el text de les lleis. El més curiós de tot plegat és que, en comptes de transformar la relació funcional en laboral, el que s'ha aconseguit és que la relació laboral de les persones que presten servei a l'Administració pública sota aquest règim es "funcionariés"; qüestió que, en determinats aspectes de la prestació de serveis –accés i selecció– és conseqüència no només d'aquest moviment sinó també de l'aplicació de principis constitucionals. En tercer lloc, el que aquest moviment provoca no és la simple translació de determinats esquemes de la relació laboral individual a la relació funcional –si fos així ens mouríem dins d'un problema de naturalesa jurídica amb poques conseqüències pràctiques–,

sinó també la d'institucions que són genuïnament laborals a l'àmbit de la funció pública. I, per tant, amb més o manco suficiència, avui parlem d'acords i de convenis col·lectius i de processos de solució extrajudicial de conflictes col·lectius i individuals dins de la funció pública. Aquest vessant laboral de característiques col·lectives s'ha traduït en principis i normes jurídiques laborals. Però també, de la mà del dret del treball ha vengut una de les seves exsudacions més conegudes, les polítiques de recursos humans: amb les tècniques d'incentivació, amb la tendència a la fidelització de les persones, amb l'avaluació del rendiment, amb la tendència a la creació d'un status d'executiu o directiu de les empreses i/o administracions públiques, etc. Tot això fa que la determinació d'allò que és la funció pública, la fixació dels límits de la intervenció política i la professionalització dels servidors públics i el seu règim jurídic sigui una qüestió cenital que té un gran interès per a la societat civil.

Però, tornant a la qüestió principal, és a dir, per què hi ha una funció pública regulada fora del dret del treball, la resposta que hem de donar és que –com hem avançat–, en aquesta relació, l'empresari és absolutament especial, és l'Administració pública. En termes negatius, perquè l'empresari no és una empresa privada. I això no vol dir que –com ens fan veure tots els especialistes en la matèria– l'Administració pública no hagi de compartir principis i esquemes d'organització i gestió propis de les empreses privades i que determinades pautes principals de les unitats econòmiques de producció –com són l'eficiència, la productivitat, l'eficàcia– no hagin d'orientar l'actuació de l'Administració. El que denota l'apropament i observació detallada d'aquest peculiar empresari és que, part damunt de la cultura compartida amb el sector privat, hi ha un conjunt de principis que són els fonaments, les columnes i parets mestres de l'actuació administrativa i que, de cap manera, es poden ignorar: sotmetiment rigorós a la legalitat, actuació avalada en la

⁴ Vegis *La temporalidad en el empleo en el sector público*, Informe 3/2004. CES de España: Madrid, 2004. D'aquest estudi es deriva la idea que l'Administració no és un exemple d'estabilitat en

seguretat jurídica, interdicció de l'arbitrarietat, tractament igual de totes les ciutadanes i ciutadans, absoluta neutralitat i imparcialitat, etc., és a dir, que garanteixen allò que l'article 103CE disposa, que l'Administració ens serveixi a tots amb objectivitat.

Perquè aquest servei objectiu es produeixi, és necessari que hi hagi un règim jurídic específic que reguli les relacions entre els gestors eventuais de l'Administració i els professionals que hi presten servei, sotmesos a la voluntat absoluta de la llei. Aquest règim ens fa veure que en un sistema democràtic hi ha, d'una banda, els polítics elegits democràticament, els quals tenen tot el dret de dirigir i impulsar una acció que persegueix la consecució dels seus objectius legítims. Però, d'altra banda, hi ha l'Administració pública i els servidors públics que no poden ser l'objecte d'una apropiació, que han de mantenir-se a la distància que la llei marca, l'actuació dels quals ha de ser neutral per poder servir objectivament a tothom. Com hem de recordar, són les ciutadanes i els ciutadans els que poden "manar" l'Administració ja que són ells qui la mantenen a través dels impostos que paguen. Precisament, d'aquesta realitat financera, neix una de les limitacions més radicals dels gestors polítics com a empresaris de la funció pública. La determinació de la massa salarial que correspon als servidors públics, a través de la negociació està condicionada als límits que imposen les lleis de pressuposts generals de l'Estat. Els gestors eventuais de l'Administració pública, a diferència dels empresaris privats, no poden decidir increments salarials que ultrapassin aquests límits. L'objectivitat i la rigidesa legal no els ho permet, ja que els fons manejats són públics.

Aquesta objectivitat i obertura a la ciutadania és interactiva i no només es manifesta entre direcció política i funcionaris i entre funcionaris instituïts d'unes atribucions i ciutadans usuaris de l'Administració. També hem de tenir en compte que el ser un servidor públic, que assolir aquesta condició, és la

l'ocupació.

manifestació de l'exercici d'un dret constitucional. L'article 23.2CE inserit en el reconeixement del dret de participar en els afers públics, empara el dret dels ciutadans d'accedir en condicions d'igualtat a les funcions i als càrrecs públics, amb els requisits que les lleis assenyalen. Aquest dret és l'especificació en la funció pública del principi d'igualtat que sanciona l'article 14CE i, per la seva ubicació en el text constitucional, gaudeix de les màximes garanties en cas que se'n produeixi una vulneració (recurs d'empara i garanties jurisdiccionals directes). D'altra banda, l'article 103CE determina l'accés a la funció pública en virtut dels principis de mèrit i capacitat, és a dir, que els que accedeixen a l'acompliment de tasques relacionades amb l'exercici de potestats públiques, siguin professionals que hagin acreditat aquesta condició, amb independència de l'adscripció política o qualsevol altra condició de discriminació. Aquests principis determinen una reducció severa de la capacitat del gestor eventual de seleccionar lliurement el personal de l'Administració i l'obliguen al seguiment de procediments molt formalitzats que garanteixen, d'una banda, la selecció objectiva sense subjectivismes ni favoritismes i, d'altra banda, l'enquadrament no capritxós dels que superen els processos selectius en llocs o ocupacions corresponents a les aptituds que han demostrat.

Totes aquestes raons emparen l'existència d'un règim jurídic de vinculació a l'Administració pública divers del règim laboral comú. Altra cosa és que considerem amb més o menys rigidesa fins on arriben els límits de la funció pública. Ens referim a si hem de considerar que tots els llocs de treball de l'Administració pública són llocs de funcionari públic o, per contra, hem de pensar que els llocs reservats a aquests empleats públics específics han de ser només aquells que suposen l'exercici d'autoritat, atribucions de vigilància o control, de policia, militars, etc., i la resta han de ser exercits per personal laboral. I a més a més, si hem de considerar l'existència d'un concepte de funció pública de característiques laxes, almanco quant els seus principis, que conforma un mena de dret comú de la funció pública al qual queden

vinculats els funcionaris principalment, però també, el personal laboral. Un règim de funció pública dual, que s'articula sobre la consideració àmplia de funció pública i que s'allunya de considerar que l'Administració pública és cosa de funcionaris únicament.

La contestació a aquestes qüestions ha de ser matèria de la llei i, com és clar, de la norma que estam dictaminant, però les respostes dependran, com veurem en les observacions particulars, de les peculiaritats evolutives, dels encerts i dels errors del dret de la funció pública espanyol.

III.- No és funció del CES fer de cronista de l'evolució de la branca del dret administratiu que denominam dret de la funció pública. Un dictamen no és l'instrument més adequat per aquesta tasca. Això no obstant, a l'efecte purament explicatiu de les nostres observacions, convé recordar que a Espanya no hi hagut una tradició excepcional i ben fonamentada de funció pública, com la que han tengut a França o Alemanya⁵ i que la improvisació i les presses van ser la tònica de les primeres regulacions de la funció pública.

El conegut com "Estatuto Bravo Murillo" (Reial Decret de 18 de juny de 1852) no arribà en el millor moment, ni va suposar un obstacle a la conformació seriosa d'una funció pública dotada, ans el contrari, proliferaren les anomenades "cesantías" i una absurda precarietat de l'ocupació pública que feia bascular als recursos humans de l'Administració en raó als canvis de govern. El denominat "Estatuto Maura" (Llei de bases de 22 de juliol de 1918) va donar una conformació corporativista als funcionaris públics. És a dir, mentre que amb la vigència del "Estatuto Bravo Murillo" els funcionaris s'ordenaren en categories professionals, la nova regulació els va ordenar per

⁵ "La Administración española padece ya de origen de un defecto que no debe ser minusvalorado, el de una ausencia de raíces históricas profundas. Desde el punto de vista de la historia de la Administración, la nuestra actual es una Administración improvisada" escriu l'any 1960 García de Enterría (Conferència pronunciada el 13 de maig de 1960 a Foment Nacional del Treball), publicada al recull *La Administración Española*, Alianza Editorial: Madrid, 1972.

cossos. Tot i que suposà un avenç no va poder evitar la proliferació de multitud de cossos especials per a cada ministeri, ni tampoc no creà òrgans de control que n'evités la multiplicació ni, per tant, no creà un vertader sistema de funció pública. La Dictadura de Primo de Rivera, la II República i la Guerra Civil no comportaren cap reforma de transcendència. Mentre tant, s'ha de dir que els sous dels funcionaris públics de l'Estat estaven "congelats" en les xifres que s'havien fixat per l'Estatut de Bravo Murillo⁶. Fins als anys seixanta proliferen les retribucions obtingudes a través d'exaccions percebudes dels ciutadans per la gestió ordinària (pòlisses i petites exaccions inexplicables, pagament d'exemplars de sol·licituds, etc.).

El 1964 i com a articulació d'una llei de bases (Llei de 20 de juliol de 1963), es publica el Decret 315/1964, de 7 de febrer, que aprova la Llei de funcionaris civils de l'Estat (LFCE), encara vigent en l'actualitat, tot i que reformada i derogada en part. Aquesta norma crea el que s'han denominat "estructures horitzontals", és a dir, centralitza en un ministeri el control sobre la funció pública per tal d'aturar la proliferació de cossos especials dels diferents ministeris i crea els cossos generals (Cos general tècnic, Cos general administratiu, Cos general auxiliar i Cos general subaltern), prenent com a mostra el sistema francès. A més, posa les bases per començar a integrar un sistema de funció pública no tan rígid, que tendeixi cap a un sistema més obert d'ocupació. És a dir, vol que qui s'adapti a les necessitats de l'Administració pública siguin els recursos humans i no a l'inrevés.

La CE de 1978 constitucionalitza determinats aspectes de la funció pública. Disposa que es tracta d'un aspecte de la participació en els afers públics i una manifestació específica del principi d'igualtat, i determina principis que han de regir l'accés a l'Administració: igualtat, mèrit i capacitat. L'any 1984 es publica la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de Mesures de Reforma de la funció

⁶ Igualment en la mateixa publicació citada, García de Enterría ens diu que: "...recuérdese que los sueldos fijados en 1852 por Bravo Murillo apenas si se han triplicado en nuestros días, en tanto que de

pública (LMRFP), que pretén l'evolució del sistema cap a criteris més oberts, més de sistema d'ocupació i assumeix una posició clarament anticorporativista, tot entenent que cap cos pot patrimonialitzar funcions, és més, fa una aposta cap al manteniment d'una igualtat funcional entre els empleats de règim laboral i els sotmesos als rigors del règim estatutari de la funció pública clàssica. Vol acabar amb l'assignació de funcions específiques per els cossos de funcionaris i redueix gran quantitat de cossos especials i escales que existien fins a les hores. La LMRFP, després de ser debatuda i corregida per la doctrina de determinades sentències del Tribunal Constitucional, ens permet dir que a Espanya tenim un règim dual en el què hi ha elements clàssics del règim estatutari i correccions d'aquest règim, a través de la integració de normes i tècniques pròpies del dret del treball. Això no obstant, ens manca l'estatut de la funció pública que promet l'article 103CE, el qual s'ha intentat regular en varies ocasions –fins i tot el 1999 va arribar-se a presentar un projecte de llei al Congrés dels diputats– i que, segons sembla, en l'actualitat, ja està en fase avançada de debat pel Govern de l'Estat com a Estatut bàsic de l'empleat públic. I ens manca perquè aquesta llei estatal fixarà un nou marc normatiu en la realitat actual d'Espanya, que és la d'una descentralització molt profunda de l'Administració pública.

IV.- L'Estat de les autonomies, que és l'esquema territorial espanyol, comporta la transferència del suport material i humà de multitud de competències que eren originàriament titularitat de l'Estat les quals ara són reconegudes constitucionalment com a de titularitat autonòmica. Fins i tot, suposa la gestió per part de les comunitats autònomes de competències sobre les quals l'Estat en conserva la titularitat. En ambdós casos, això obliga a que les comunitats autònomes creïn un règim normatiu que reguli la funció pública. Funció pública que, a més, rep la justificació en la capacitat d'autoorganització que la CE i els estatuts d'autonomia reconeixen a les

1852 hasta aquí la moneda ha perdido veintiséis veces su valor nominal...”.

comunitats autònomes, amb independència de la via que els hi hagi correspost per arribar a l'autonomia.

La capacitat normativa que tenen els governs i els parlaments regionals està força limitada en la matèria de la funció pública, per la interpretació que de l'article 149.1.18^aCE fa la LMRFP en l'actualitat. En la LMRFP, amb un gran criteri d'uniformitat, es pretén fixar com a bases de la funció pública i, per tant, aplicables de la mateixa manera en tot l'Estat, una gran quantitat de qüestions. Aquesta posició deixa molt poc marge d'actuació i desplegament normatiu a les comunitats autònomes, les quals no poden introduir canvis importants de les dites normes que en permetin adaptar les regles de gestió dels recursos humans. Totes les lleis de funció pública autonòmiques quan s'arriba a aquestes matèries que són bases, es limiten a repetir els principis i continguts normatius de la LMRFP. Això no obstant, la Doctrina del TC ha evolucionat quant la seva posició i permet, cada dia que passa, més marge de maniobra normativa a les comunitats autònomes, tot interpretant amb menys rigidesa el contingut homogeneïtzador de les bases estatals. En la Comissió d'experts que estudia el contingut del futur estatut bàsic de l'empleat públic, s'ha considerat que l'actual normativa és massa uniforme atesa la realitat plural de l'ordenació administrativa i funcional que hi ha al territori de l'Estat i que les comunitats autònomes haurien de poder regular més àmbits de la funció pública dels que poden en l'actualitat.

La reforma del marc normatiu de les bases de la funció pública es planteja com a ben necessari, perquè avui el gruix de l'ocupació pública no és un problema de l'Administració de l'Estat sinó de les comunitats autònomes. En efecte, l'any 1983 l'Administració de l'Estat tenia 1.357.000 empleats públics d'un total de 1.696.000, és a dir, el 80%, i les comunitats autònomes 107.000, és a dir, només un 6%. L'any 2005 l'Administració de l'Estat té 540.868 empleats públics d'un total de 2.358.864 empleats públics, és a dir,

un 23%, mentre que les comunitats autònomes tenen 1.162.057 empleats públics, per tant, un 49%.

A les Illes Balears tenim la Llei 2/1989, de 22 de febrer de la funció pública, la qual, convenientment desplegada a través de més d'una vintena de decrets principals, de normes reglamentàries de rang inferior, d'acords i de convenis col·lectius ha permès la gestió correcta de l'ocupació pública a casa nostra. Els canvis que hi ha hagut des de les hores fins ara, consideram que justifiquen la tramitació de l'Avantprojecte que es presenta a la nostra consideració. Pensem que l'any 2004 la comunitat autònoma tenia 21.086 empleats públics i els consells insulars i els ajuntaments en tenien 12.268, és a dir, més de 30.000 mil persones que són empleats que despleguen les seves funcions en administracions d'adscripció territorial insular, als quals hi hem d'afegir –en xifres de 2004– els 10.351 empleats públics de l'Estat i els 847 de la UIB. En definitiva, un col·lectiu de persones que ha de comptar amb un marc normatiu de referència ben clar i modern, obert al futur⁷.

IV. Observacions particulars

Per desplegar les observacions particulars que fem a l'avantprojecte, hem optat per un model expositiu i analític estructurat transversalment, en funció de blocs temàtics. En efecte, ens sembla que la nostra opinió romandrà exposada de manera més clara i profunda si, en comptes de resseguir l'ordenació que articula el text legal, fem una anàlisi transversal de cada qüestió, amb independència de la seva ubicació en el text normatiu. A més,

⁷ A l'obra citada de García de Enterría s'incorpora un resum de la qüestió que és ben clar i que ha de resoldre qualsevol llei organitzativa: "... el problema continúa siendo éste: el de la articulación de un grupos de seres personales, cada uno con su órbita propia de intereses y de tendencias, en el marco abstracto e impersonal de la organización a la cual deben servir, organización que, por otra parte, no puede existir sin que ese grupo de hombres le presten su propia fuerza espiritual..."

aquesta anàlisi l'hem volguda estructurar en sis grans blocs temàtics, que són els següents:

- Objecte i principis estructurals de la llei.
- Descripció del personal al servei de la comunitat autònoma.
- Accés i ocupació de llocs de treball a la funció pública.
- Dinàmica de la relació de serveis.
- Règim disciplinari.
- Estructura orgànica de la funció pública.

Les observacions particulars tracten cada un d'aquests blocs temàtics. En l'anàlisi de cada bloc tenim en compte, lògicament, la regulació autonòmica futura i la incidència que té en l'actual regulació de la funció pública de les Illes Balears, cosa la qual ens obliga a comparar i, per tant, a testimoniar l'avenç hipotètic de la nova norma. D'altra banda, aquest conjunt normatiu es posa en relació amb les normes estatals vigents i, en alguns casos, es fa referència a les normes que possiblement, constituïran la legislació bàsica en la matèria. En conseqüència:

I.- La determinació de l'objecte que regula l'avantprojecte, que es fa a l'article 1, és descriptiva. A diferència de la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de Mesures de reforma de la funció pública (LMRFP), l'avantprojecte designa què vol regular, és a dir, confirma la regulació de l'actual Llei 2/1989, de 22 de febrer, de funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears (BOIB núm. 38, de 28 de març) (LFPIB). Això no obstant, la futura redacció d'aquest article, –a banda de ser menys retòrica que l'actual– quan concreta el fonament de l'exercici de la competència de funció pública per part de la nostra comunitat autònoma evita, d'una banda, la referència a l'article concret de l'Estatut d'Autonomia de les Illes Balears (EAIB) i, d'altra banda, l'encercla en un difús "...marc de la normativa bàsica de l'Estat". Aquestes modificacions, no són simples correccions del llenguatge normatiu. Des del

nostre punt de vista estan ben justificades i són necessàries. En primer lloc, perquè en l'actualitat s'està en una fase de possible reforma de l'EAIB i, en previsió de possibles canvis d'ubicació del fonament estatutari, el més prudent és evitar qualsevol referència numèrica a les normes d'aquesta llei. De fet, ja va passar que la referència originària a l'article 11.3 de l'EAIB que fa la LFPIB ha canviat a l'article 11.4, a través de la reforma del propi Estatut que es va produir l'any 1999 (Llei orgànica 3/1999, de 8 de gener). En segon lloc, la tendència característica de les relacions entre el dret de funció pública autonòmic i les bases determinades en el dret de funció pública estatal, com hem vist, s'orienta cap a l'admissió d'una potestat normativa més àmplia de les comunitats autònomes i no a un simple desplegament de les bases estatals. Per tant, la referència al marc normatiu estatal traspuja una idea de major capacitat normativa que és apropiada.

Com acabam de veure, l'article dedicat a l'objecte el designa, però no el defineix. La definició d'allò que és la funció pública i, per tant, l'estructura burocràtica de les Illes Balears, es troba en l'article 2 que es titula "Principis informadors" i és una definició de tres nivells.

En l'article 2.1 hi ha una vocació de definició teleològica que ens sembla apropiada i clara. La funció pública es defineix a còpia de determinar-ne la finalitat instrumental "... és un instrument per a la gestió i la satisfacció dels interessos generals". Igualment, en el mateix precepte, se n'avança un principi d'ordenació general i es fa referència als bens constitucionals de l'article 103.1CE que condicionen l'actuació administrativa si bé, cal dir, que aquests principis constitucionals es complementen amb d'altres que en són deduïbles o que pertanyen a l'àmbit de la gestió de personal : "...s'ordena jeràrquicament d'acord amb els principis de legalitat, objectivitat i neutralitat, servei al ciutadà, eficàcia, eficiència i transparència en la gestió".

En l'article 2.2 s'incorpora el nivell de definició descriptiu que determina la base humana, característica de la funció pública i s'assenyala el marc jurídic de regulació: "...s'integra pel conjunt de persones que hi presten serveis mitjançant una relació de caràcter especial, regulada per la normativa administrativa o laboral, de conformitat amb els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat". Convé detenir-se en aquest nivell de definició perquè ens sembla més problemàtic. La definició deixa ben clar que la funció pública és un conjunt de servidors públics, un col·lectiu d'empleades i empleats de l'administració pública en sentit ampli. El que no ens sembla tan clar és l'estatut jurídic d'aplicació a allò que tradicionalment s'ha identificat com a "relació de serveis".

És evident que la definició que hem reproduït s'inspira en l'antiga definició de l'article 1 del Decret 315/1964, de 7 de febrer, que aprova el Text articulat de la Llei de funcionaris civils de l'Estat (LFCE)⁸ i que hi incorpora principis que governen l'accés a la funció pública que encunya l'article 103.3CE. Però, a diferència de la definició "clàssica", l'avantprojecte de llei, tot i reconèixer que la relació que s'estableix entre la persona servidora pública i l'Administració pública té "caràcter especial" va més enllà i s'obre a la consideració que l'estatut jurídic que la regula pot ser el dret administratiu o el dret laboral. I en aquesta admissió d'una relació de servei –per molt especial que sigui la forma d'accedir a ella–, regulada per normativa de caire laboral i inserida en la funció pública és on l'avantprojecte trenca l'esquema i fa molt laxa la naturalesa de l'expressió "funció pública". De fet, suposa el reconeixement que la funció pública està composta tant pel personal vinculat a l'Administració pública en virtut d'una relació governada per un estatut administratiu –en aquest cas no hi ha contracte laboral, hi ha un nomenament que suposa l'adhesió a un conjunt de normes– com pel conjunt de persones que mantenen un lligam fonamentat en la llei laboral comuna.

⁸ "Los funcionarios de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo".

En paraules més clares, que una persona pot ser funcionària pública a través d'una relació laboral. Aquest plantejament no ens produiria cap commoció si l'article 2.2, en comptes de referir-se a la funció pública, es referís al "personal del sector públic" o als "empleats públics" els quals, evidentment, poden ser funcionaris o personal laboral. Però, com hem dit, el precepte parla de la funció pública i ens diu qui la integra i, en acceptar la possibilitat que la funció pública pugui constituir-se per personal laboral, consideram que entra en franca contradicció amb el propi plantejament del text normatiu. Així és perquè, d'una banda, en el títol III, en l'article 14.3, determina quins llocs s'han de reservar als funcionaris públics llocs els quals, certament, són els vinculats amb els principis que l'article 2.1 de l'avantprojecte atribueix a la funció pública definida teleològicament, és a dir, conformement a les finalitats perseguides. I, d'altra banda, sembla que aquest dualisme xoca amb l'article 14.4 que assenta el principi general de reserva als funcionaris públics dels llocs de treball de l'Administració autonòmica.

Hem de reconèixer que la qüestió és polèmica i que avui en dia encara no s'ha resolt. Salvant les distàncies –que no són poques– ens retrotreu al debat que provocà, l'any 1984, l'article 15 de la LMRFP estatal en la seva versió inicial, que deixava en mans de l'Administració pública l'especificació dels llocs de treball que havien de ser coberts, atesa la naturalesa del contingut que tenen, per funcionaris públics. És a dir, que abocava l'Administració pública a una laborabilització. L'article fou impugnat davant del Tribunal Constitucional (TC) i per la STC 99/1987, d'11 de juny, es va declarar que, atenent l'article 103CE, suposava una deslegalització d'una matèria fixada per la CE, la qual havia optat "...per un règim estatutari, amb caràcter general, per als servidors públics (art. 103.3 i 149.1.18ª) (i per tant) haurà de ser també la llei que determini en quins casos i amb quines condicions es poden reconèixer altres vies possibles per a l'accés al servei de les administracions públiques" i per això, no és possible, que

L'Administració sigui qui, a través de les Relacions de llocs de treball (RLLT), determini quins llocs són laborals i quins no ho són. En conseqüència, si l'Avantprojecte determina clarament un criteri per cobrir els llocs de treball per funcionaris públics i opta per establir una regla general a favor d'aquesta opció, a què respon la possibilitat dual del règim jurídic de vinculació entre el servidor inserit en la funció pública i l'Administració autonòmica ?. Consideram, doncs, que aquest aspecte de la definició ha d'aclarir-se i pensam que, en coherència a la resta del text normatiu, s'ha de mantenir com a principi definidor l'opció clàssica de règim administratiu estatutari que, com se sap, es caracteritza per tres factors: a) accés a la funció pública formalment constituït com un acte administratiu unilateral de nomenament, per tant, no havent-hi cap contracte que pugui suposar negociació b) relació de serveis regulada a través d'un bloc normatiu impersonal i general, un estatut normatiu, sense contractes ni convenis col·lectius genuïns i c) que el funcionari no té cap dret adquirit al manteniment d'una determinada regulació de les condicions de treball o fins i tot no pot impedir-ne la modificació. Aquesta és, d'altra banda, amb tots els matisos que es poden detectar, l'opció coherent amb la doctrina del TC i es conforme amb la futura regulació de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) del qual la l'Avantprojecte rep clares influències⁹.

Per acabar amb l'article 2.2, baixant al detall descriptiu, consideram que l'incís final no acaba de reflectir el que –amb tota seguretat– es vol dir.

⁹ En el títol III de la norma que comentam es veu l'efecte de l'esborrany del futur Avantprojecte de llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic, que fa divisions ben clares, entre els empleats públics, els funcionaris i el personal laboral. L'EBEP en l'article 10.1 defineix els empleats públics: "Son empleados públicos las personas que, en condiciones de igualdad y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, han accedido al desempeño retribuido de una función o de un puesto de trabajo en las Administraciones Públicas y prestan sus servicios profesionales al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.". L'article 11.1, de la seva banda, ens diu: "Son funcionarios y personal estatutario de carrera quienes, en virtud de nombramiento conferido por la autoridad competente, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo, para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente". I finalment l'article 12.1, disposa: "Es personal laboral el que en virtud de contrato escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos para las Administraciones Públicas."

L'expressió "...de conformitat amb els principis d'igualtat, mèrit, capacitat i publicitat" fa referència als principis de l'accés –i a la provisió de llocs– a l'Administració pública que sanciona l'art. 103.3CE i ens sembla que s'haurien de concretar, en l'art. 2.2, a aquests aspectes.

El tercer nivell de definició sí que, vertaderament, podem dir que dinamitza uns principis d'actuació del "personal de l'Administració autonòmica" –una expressió molt més àmplia que funció pública– i, per això, són comuns a tots els servidors públics. L'article 2.3 determina que aquest personal "...en l'exercici de les funcions que té encomanades, ha d'actuar sotmès als principis d'imparcialitat, professionalitat, diligència, bona fe i responsabilitat". L'article no està previst ni en la LMRFP ni en l'actual LFPIB i, certament, són concrecions individuals o subjectives dels principis que, en general, articula per a l'Administració pública l'art. 103CE. Entenem que aquests principis no són una simple declaració retòrica i que, en estar referits a l'activitat dels empleats públics, la vulneració en pot comportar conseqüències negatives. De fet, pot deduir-se de la lectura simple del catàleg d'infraccions que es recull en el Títol X de l'Avantprojecte, que regula el Règim disciplinari, que la majoria d'infraccions són, en essència, vulneracions dels principis condicionadors de l'activitat de les persones servidores públiques.

Quant l'àmbit d'aplicació, ve regulat en l'article 3. Aquest aspecte és comú a la LMRFP i a l'actual LFPIB i, fins i tot, atès el títol I de la LFCE, és un tema clàssic i, per tant, obligat. Si comparam l'actual article 2 de la LFPIB amb l'article 3 de l'Avantprojecte, ens adonam que s'ha millorat notòriament la tècnica legislativa i que es fa una regulació més completa de les peculiaritats de regulació de cada col·lectiu.

L'article té tres parts. En la primera, ens aclareix (art. 3.1.a)) que la llei s'aplica al personal de la comunitat autònoma que, en principi, n'és tot –sigui l'estatut normatiu que el regula el funcionari o el laboral– el que presta

serveis inserit en l'Administració autonòmica. Tot seguit, es puntualitzen les peculiaritats regulatives que afecten al personal funcionari que presta serveis adscrit a les empreses públiques. En aquest cas concret, la disposició legal capgira i fa més específica l'actual expressió regulativa que recull l'article 3 de la LFPIB. En efecte, ara, segons l'article esmentat, "El règim aplicable *a/ personal al servei de les empreses públiques* de la comunitat autònoma serà el contemplat a la seva normativa reguladora". A partir de la vigència de la llei futura, la disposició va referida al "personal funcionari adscrit a les empreses públiques" i la regla general és que aquest personal funcionari de les empreses públiques es regula per la llei de funció pública "...sense perjudici de les determinacions que es continguin en les seves normes de creació". La puntualització és important i dissuasòria de la temptació de la "fugida del dret administratiu" a través de la creació d'entitats empresarials de capital públic que se situarien fora dels controls ordinaris del règim públic de prestació de serveis si l'estatut de regulació fos, únicament, la llei de creació de les esmentades entitats.

El precepte ens aclareix també l'àmbit d'aplicació respecte del personal docent i del personal estatutari al servei de la sanitat pública (art.3.1.b)), el qual, "...es regula pels preceptes d'aquesta Llei *únicament* en aquelles matèries que no estan regulades a la normativa bàsica de l'Estat ni per la normativa autonòmica específica de desplegament". L'Avantprojecte suposa un avenç considerable respecte de la tímida regulació que la LFPIB conté en l'actualitat –si bé corregida i augmentada per la Llei 20/2001, de 21 de desembre, d'acompanyament de la llei de pressuposts pel 2002–, que es limita a determinar en l'article 2.4 que "En aplicació d'aquesta Llei, es podran dictar normes específiques per a adequar-la a les peculiaritats del personal sanitari, docent i investigador". La regulació d'ambdues normes és coherent

amb l'article 1.2 de la LMRFP¹⁰. Queda ben clar que l'aplicació de la llei és supletòria i destinada a cobrir les llacunes de la regulació estatal. Respecte del personal estatutari de la sanitat pública existeix un Estatut marc, aprovat per la llei estatal 55/2003, de 16 de desembre. Quant al personal docent, hem notat que l'Avantprojecte (AFP), parla, en general, del "personal docent" mentre que la regulació estatal concreta al personal "docent i investigador" especificació que s'ha referit, normalment, al personal universitari regulat en la Llei 6/2001, de 21 de desembre, Orgànica d'Universitats. Si bé hem de reconèixer que la LMRFP, conté en la disposició addicional quinzena un seguit de normes que perfilen l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei al personal docent no universitari. Referències que s'han d'entendre i interpretar en raó de la regulació i ordenació del sistema general educatiu. En tot cas, veiem que la intenció del legislador de l'AFP és la d'excloure aquests dos tipus de personal de l'àmbit d'aplicació.

Una claredat igual hi ha en l'exclusió del personal laboral, el qual "...es regula pel conveni col·lectiu, per la resta de normativa laboral i pels preceptes d'aquesta llei que li són d'aplicació" (art. 3.1.c)). Veiem que aquest tipus de personal vinculat per un contracte de treball respon a les característiques típiques del món laboral comú. La qual cosa està en consonància amb l'antiga disposició que conté l'article 7.1 de la LFCE que disposa "Són treballadors al servei de l'Administració civil els que aquesta contracti amb l'esmentat caràcter, d'acord amb la legislació laboral que els hi serà aplicable plenament" i que, de manera molt semblant, recull l'actual LFPIB en l'article 2.1 segon paràgraf "El personal laboral es regirà per les normes de dret laboral i pels preceptes d'aquesta llei que li siguin d'aplicació". Aquesta claredat que ens sembla lloable no és coherent amb la regulació de l'article 2.2 de l'AFP que hem analitzat ni, repetim, amb les normes del títol III. D'altra banda, els preceptes que són d'aplicació al

¹⁰ "Art.1. (...) 2. En aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente e investigador, sanitario, de los servicios postales y de

personal laboral afecten a tots aquells àmbits que tenen rang constitucional, especialment la qüestió de l'accés a l'Administració pública.

Com a última especificació de la primera part de l'àmbit d'aplicació, l'article 3.1.d), ens parla dels "col·lectius amb característiques especials" respecte dels quals pot elaborar-se una "...regulació específica mitjançant normes que adequin aquesta Llei a les seves peculiaritats". Demanam al redactor de la llei més claredat i identificació d'aquests col·lectius que, intuïtivament, podem identificar amb els discapacitats, però, sense cap seguretat d'encert.

La segona part, que podem distingir dins de l'àmbit d'aplicació que regula l'article 3, fa referència a un àmbit "extens". Amb això ens referim a que la llei és d'aplicació al personal d'un seguit d'institucions que tenen una capacitat d'autoorganització i, per mor d'això, capacitat de gestió del personal. Una capacitat que perfila particularitats. L'article 3.2 determina que aquest personal és el corresponent als consells insulars i les entitats locals de les Illes Balears, el del Consell Consultiu, el d'aquest CES i el de les universitats públiques. El precepte especifica que d'aquest personal se n'ha d'excloure aquell que té una regulació continguda a la bàsica estatal o d'altra d'específica. Aquesta és una norma que, pel pas del temps des de l'aparició de la LFPIB, ens sembla molt necessària. La llei vigent fa una menció d'aquestes particularitats, respectivament, en l'article 2.2 i en l'article 2.4, referides a l'àmbit local i al personal "docent i investigador". Les transformacions i nous marcs normatius que s'han produït des del 1989, n'aconsellen l'actualització.

En la tercera part, de l'àmbit d'aplicació, s'hi contenen les exclusions, amb la qual cosa es tanca el dibuix –tan necessari en la matèria normativa– que perfila allò que pertany a l'aplicació de la llei i el que hi roman a fora. Les exclusions són clàssiques i estan ben justificades. Les dues primeres fan

telecomunicación y del personal destinado al extranjero.”

referència al personal que presta serveis al Parlament i a la Sindicatura de Greuges i la Sindicatura de Comptes. El Parlament és la “representació del poble de les Illes Balears”, segons l'article 19.1 de l'EAIB i, per definició, és independent del Govern de les Illes Balears i, en conseqüència, de l'Administració autonòmica. És obvi que pot determinar l'estatut del seu personal i, en coherència, el va aprovar per Acord de la Mesa del dia 20 de desembre de 2000. Els altres òrgans són d'origen o naturalesa parlamentària, segons l'article 29 i 46 de l'EAIB i tenen “grosso modo” una funció de control administratiu i financer de la pròpia Administració de la comunitat autònoma. Per tant, també és clar que han de tenir la “seva” funció pública. Finalment, l'article 3.3.c), determina una exclusió que podem considerar com una ampliació de l'excepció d'aplicació que inclou l'article 3.1.c, referit, com hem vist, al personal laboral de la comunitat autònoma. Es tracta del personal laboral propi de les empreses públiques a qui, en definitiva, no es considera personal laboral de la comunitat autònoma i que es regula pel propi conveni, sigui de sector d'enquadrament o de l'empresa. Aquesta exclusió es confirma pel text del Conveni Col·lectiu del personal laboral al servei de l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears, vigent en l'actualitat (BOIB núm. 155, de 18-10-2005), article 2, paràgraf tercer.

II.- Totes aquestes normes que hem analitzat “volen en un cel conceptual”, són l'estructura i els principis bàsics de la funció pública de les Illes Balears i es concreten més endavant en el text de l'AFP. En coherència a la perspectiva estructural transversal de l'anàlisi que fem, passarem a examinar les concrecions de tot el panorama conceptual, que l'AFP regula en el títol III.

En efecte, el títol III s'ocupa del personal al servei de l'Administració de la comunitat autònoma i, entre els articles 13 al 20, ens descobreix i ens fa una detallada descripció de tots els recursos humans de la nostra Administració

pública. Volem emfasitzar que el títol no s'ocupa només del personal funcionari sinó que, en parlar de tots els servidors públics, aplega totes les formes de vinculació: laboral, funcional, de confiança o política. L'AFP, en l'article 13.1, perfecciona i fa més exacta la norma que actualment regula la matèria, l'article 5.1 de la LFPIB. La norma futura considera que és personal al servei de "...l'Administració de la comunitat autònoma de les Illes Balears els funcionaris, el personal eventual i el personal laboral al servei de les conselleries de l'Administració de la comunitat autònoma i de les entitats autònomes dependents i els funcionaris adscrits als ens de dret públic sotmesos al dret privat d'acord amb les seves normes de creació." Tal com fa l'article 6 de l'actual LFPIB, l'article 13.2 classifica al personal i determina que en podem distingir tres grans classes:

- Personal funcionari. El qual pot ser:
 - Funcionari de carrera.
 - Funcionari interí.

- Personal laboral. El qual pot ser:
 - Laboral fix.
 - Laboral temporal.

- Personal eventual.

Tot el personal té una dependència orgànica i una dependència funcional. L'article 13.3 de l'AFP ens determina que la dependència orgànica se centralitza en el "conseller competent en matèria de funció pública", i que la dependència funcional és "del titular de la conselleria o de l'òrgan superior de l'ens de dret públic on presta serveis" el personal. En aquesta regla general hi ha l'excepció del personal eventual, el qual depèn orgànicament i funcionalment de "l'autoritat que l'hagi nomenat". Aquesta norma és clàssica i necessària i, en l'actualitat, amb una redacció semblant, es pot llegir en

l'article 5.2. de la LFPIB. Això no obstant, hem de considerar que hi ha hagut un cert oblit del legislador respecte del personal funcionari dels òrgans consultius i assessors superiors de les Illes Balears, és a dir, del Consell Consultiu i d'aquest CES. Quant aquest personal funcionari, l'AFP, en l'article 13.3, hauria de reconèixer, expressament, que la dependència funcional dels funcionaris públics que hi presten serveis és del president de la institució.

L'AFP serva les conclusions del grup d'experts que constituïren la "Comissió per a l'estudi i preparació de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic (CEBEP)"¹¹ i continua la línia de les disposicions actuals de la LFPIB, articles 7 i 10, tot determinant quins àmbits funcionals corresponen als funcionaris públics de carrera i quins són atribuïbles al personal laboral, als articles 13.3, 13.4 i 17.4. En certa manera, n'hem avançat un comentari quan analitzàvem l'article 2.2 de l'AFP. Reiteram que la matèria és polèmica i que suposa un debat sobre la conformació de models de funció pública. El que sí veiem és que hi ha una certa tendència a la laboraltzació de la funció pública, com ens destaquen pràcticament tots els estudiosos (entre ells Sánchez Morón, Martín Rebollo i Parada Vázquez). I que aquesta tendència a la laboraltzació condueix a l'establiment de les normes que contenen aquests preceptes, és a dir, a que la llei digui quins són els llocs de treball i les activitats, les funcions dels quals romanen reservades als funcionaris públics i quins llocs de treball i tasques corresponen al personal laboral. Pensam que el model que s'assenta amb l'AFP, a través dels preceptes indicats, és un model dual que és el més acceptat en aquest entorn.

A continuació examinarem cada una de les grans classes en què es divideix el personal al servei de la nostra Administració pública:

- Funcionaris de carrera. L'article 14.1 de l'AFP, recull una tradició de definició d'aquesta classe d'empleats públics, dels funcionaris per antonomàsia, que es troba en l'article 4 de la LFCE¹². Segueix –encara que perfeccionat el llenguatge normatiu– l'article 7.1 de l'actual LFPIB i no hi incorpora novetats importants. Ara bé, sí que és una novetat l'especificació de l'article 14.2 que disposa "La condició de personal funcionari no exclou les modalitats de treball a temps parcial, a domicili o qualsevol altra que es pugui establir reglamentàriament, sempre que sigui compatible amb la naturalesa de les funcions a exercir". Consideram que hem de recordar que aquestes modalitats de treball tenen una naturalesa genuïnament laboral, és a dir, que són pròpies del dret del treball i poc o res tenen a veure amb l'exercici de les funcions que pròpiament són atribuïdes als funcionaris de carrera. I malgrat que la CEBEP¹³, determini que la condició de funcionari no té perquè suposar una dedicació a temps complet al servei públic, i és compatible amb modalitats de treball a temps parcial i a domicili o fins i tot d'altres que es puguin establir, pensam que la nostra obligació és fer un seguit de consideracions que millorin el text de l'article 14.2.

La modalitat de treball a domicili de què ens parla el precepte és regulada en l'article 13 de l'Estatut dels treballadors (ET) i suposa una relaxació del requisit de la dependència, característic de la relació laboral, ja que la prestació de serveis es fa en el domicili del treballador o en el lloc que esculli, i sense vigilància de l'empresari. Estam convençuts que la intenció del legislador, més que conformar una modalitat de treball a domicili clàssic, és la d'establir la possibilitat d'introduir, en l'ocupació

¹¹ Recordam el que hem dit a la nota 3: L'Ordre APU/3018/2004, de 16 de setembre, que va constituir aquesta Comissió. L'abril de 2005 la Comissió va emetre l'Informe, el qual pot ser consultat a través de la plana Web del Ministeri per a les Administracions Públiques (MAP).

¹² "Artículo 4. Son funcionarios de carrera los que, en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter permanente, figuran en las correspondientes plantillas y perciben sueldos o asignaciones fijas con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado".

pública dels funcionaris, el que es denomina teletreball. Una fórmula de prestació de serveis que s'avé perfectament amb la conciliació de la vida professional i familiar i que permet que determinats treballs que no es fan de cara al públic en una oficina administrativa o que es practiquen fora de les dependències administratives, puguin ser desplegats correctament. És més, el teletreball és una manera de prestació de serveis que connecta amb les noves tecnologies de la informació i la comunicació i ningú no pot descartar que molts dels llocs de treball del sector públic i del sector privat, en un futur relativament pròxim, siguin ocupats per teletreballadors. Si aquesta és la posició del legislador, entenem que s'hauria de tenir en compte "l'Acord marc europeu sobre el teletreball (AMTT)" que queda acceptat i emmarcat en l'Acord Nacional sobre negociació col·lectiva corresponent al bienni 2003-2004. En l'AMTT queda definit el teletreball¹⁴ i s'aclareix en la seva regla tercera que aquesta forma de prestació és voluntària.¹⁵

Pel que fa al treball a temps parcial, si atenem a la regulació laboral prevista en l'article 12 de l'ET, hem de partir que pot ser una forma de prestació de serveis inicial, és a dir, constitutiva del vincle, o pot esdevenir posteriorment, per transformació del vincle. En aquest últim cas, l'article 12.4.c) de l'esmentat ET, ens recorda que la dita conversió té, també, un caràcter voluntari.

En definitiva, consideram que en l'article 14.2 de l'AFP, ha de constar que la constitució o la transformació de qualsevol forma de prestació

¹³ L'observació a la qual ens referim es pot localitzar a la pàgina 51 de l'Informe de la CEBEP.

¹⁴ Hi ha referències a aquest fenomen en la nostra publicació *La negociació col·lectiva a les Illes Balears. Informe. Estudi tècnic*, CES: Palma, 2004. En la versió castellana del text anglès es diu: "El teletrabajo es una forma de organización y/o realización del trabajo, con el uso de las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la que un trabajo, que hubiera podido ser realizado igualmente en los locales del empleador, se efectúa fuera de estos locales de manera regular."

funcionarial que no sigui l'ordinària ha de nàixer de l'acord. Fins i tot podem pensar que, en aplicació de l'article 32 j), de la Llei 9/1987, de 12 de juny, de regulació dels òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al serveis de les administracions públiques (BOE 144, de 17 de juny), aquesta matèria i, en especial, la norma reglamentària de desplegament haurà de ser negociada.

- Funcionaris interins. Quant al personal funcionari interí, l'AFP, en els articles 15 i 16, incorpora l'essència de la regulació actual que es pot veure en l'article 8 de la LFPIB. Però la regulació futura va més enllà, perquè amplia els supòsits en què es pot concertar la relació d'interinitat. També en aquest cas el legislador segueix les recomanacions de la CEBEP que, a banda de recomanar que aquest tipus de prestació temporal de funcionaris sigui admesa en els casos clàssics de substitució de funcionaris de carrera absents que tenen reserva del lloc –era molt necessària la previsió de l'article 15.2.b) per els casos de maternitat previstos en l'article 118, en els quals no era possible la substitució per funcionari interí, havent d'acudir a contractació laboral temporal–, els d'urgència o per a la cobertura de places de funcionari no cobertes, sigui admesa en cas de l'execució de “programes de caràcter temporal”¹⁶. Pensam que amb aquesta opció es vol fer front a una pràctica que, en els últims anys, ha estat desgraciadament molt freqüent. Ens referim a la creació de ficcions d'ocupació pública per a l'execució de “projectes d'inversió immaterial”. És notori que aquesta pràctica condueix a que el personal que s'hi contracti sota el seu emparament, desplegui funcions pròpies de qualsevol funcionari públic o, en el millor dels casos, de qualsevol empleat laboral fix de la comunitat autònoma i que, en acabar-

¹⁵ “El teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empleador afectados. El teletrabajo puede formar parte de una descripción inicial del puesto de trabajo, o puede ser acordado de manera voluntaria posteriormente.”

¹⁶ Vegis pàgines 58 i 59 de l'Informe de la CEBEP.

se la prestació de serveis, sigui reclamada la condició de treballador de relació laboral indefinida a la jurisdicció laboral. Condició que, en moltes ocasions, és reconeguda per les sentències de la dita jurisdicció, comportant greus perjudicis a l'Administració autonòmica, als treballadors directament afectats i a la resta d'empleats que han accedit a l'ocupació pública a través d'un procediment de selecció normalitzat. Entenem que és oportú que es reguli amb claredat aquesta possibilitat de l'existència de personal funcionari interí adscrit al desenvolupament de programes temporals, seleccionat amb les mateixes garanties que el personal funcionari de carrera. Altra cosa és la possibilitat que els programes temporals es converteixin en l'instrument de generació d'una bossa de temporalitat, cosa la qual haurà de ser controlada, tant en el moment d'aprovar-los com en el curs del desplegament i finalització per tal que no s'allarguin de manera artificial o se'n creïn de nous, semblants i successius, que desvirtuïn la temporalitat que els justifica.

Finalment, una qüestió de detall ens ha cridat l'atenció. En l'actual article 8.3 de la LFPIB, s'adverteix que les places ocupades per interins s'han d'incloure en l'oferta de selecció i/o de provisió, feta l'excepció de les places que són propietat de funcionaris en una situació administrativa de reserva de lloc. En canvi, aquesta regla no està inclosa en la regulació de la interinitat que fa l'AFP. Entenem que l'aclariment que fa l'actual article 8.3 LFPIB és molt útil i s'hauria de conservar.

- Personal laboral fix i temporal. La matèria es regula en els articles 17 i 18 de l'AFP. Cal dir que aquests preceptes modifiquen l'actual regulació dels articles 10 i 11 de la LFPIB. En l'actualitat no es defineix globalment el personal laboral com fa l'actual article 10.1, sinó que s'opta per definir separatament cada tipus de personal. La definició del laboral fix ens sembla adequada quant a la inclusió dels requisits definidors de la relació laboral, però consideram que incorpora un alt grau de confusió en les

seves especificacions finals. En paraules més clares, l'AFP segueix la tradició de demanar que els llocs que s'ocupin estiguin dotats pressupostàriament –tot i així l'actual llei és molt més clara en aquest aspecte–, però, al final, determina d'una manera que condueix a pensar que hi pot haver dos tipus o altres tipus de personal laboral fix: “És personal laboral fix (...) aquell que, en virtut d'un contracte de naturalesa laboral, mantén una relació professional de caràcter permanent caracteritzada per les notes d'alieneïtat, dependència, voluntarietat i retribució, i ocupa llocs de treball dotats pressupostàriament, *o es troba en alguna de les situacions previstes en la normativa laboral vigent.*” Atesa aquesta definició, són possibles altres situacions de personal laboral fix. Si és així, quines són ?. Podem pensar que el precepte s'està referint quan cita les *situacions previstes en la normativa laboral* als casos possibles de relacions laborals indefinides com a conseqüència de la vulneració de la temporalitat laboral, prevista, en caràcter general, en l'article 15.2 de l'ET. Però en aquests casos, si parlem de l'Administració pública, per aplicació dels principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, que impedeixen l'accés irregular a l'ocupació pública, el treballador serà indefinit però no fix. Creiem que aquest dubte de definició s'ha de resoldre i s'ha de determinar clarament qui és el personal laboral indefinit fix.

Quant al personal laboral temporal, sembla que la regulació de l'AFP és correcta. Això no obstant, per tal d'arrodonir el que hem dit quant als funcionaris interins adscrits a programes temporals, i per tal de mantenir un cert grau de coherència entre les preferències que estableix la futura llei (preferència d'ocupació dels llocs per funcionaris de carrera, en absència dels funcionaris de carrera els funcionaris interins i, per a determinats llocs, personal laboral) considerem que l'article 18 de l'AFP hauria d'especificar clarament que el personal laboral temporal ocupa els

llocs que no poden ser ocupats per personal laboral fix, de manera semblant a com ho diu, en l'actualitat, l'article 11 de la LFPIB.

Finalment, ens sembla adequat el manteniment de la limitació dels efectes dels serveis prestats en règim de relació no permanent, que avui regula l'article 12.1 i 2 i que l'AFP incorpora en l'article 19. El que no incorpora aquest precepte, és la regla de l'actual article 12.3 de la LFPIB que fa responsable a l'autoritat o funcionari que, per acció o omissió, provoqui la conversió d'un contracte laboral de durada determinada en un contracte indefinit fix. Pensam que aquesta regla pot inserir-se en el títol X de l'AFP, concretament en la infracció greu de l'article 138.h), sense perjudici de l'exigència de responsabilitat patrimonial de l'article 126 del mateix AFP.

- Personal eventual. Pel que fa a la regulació d'aquest tipus de personal, que conté l'article 20 de l'AFP, hem de dir que ens sembla adequada i que millora el llenguatge normatiu de l'actual regulació, que conté l'actual article 9 de la LFPIB.

III.- Fins ara hem fet un repàs panoràmic i hem vist quins principis governen la funció pública i quins tipus d'empleats públics hi ha. Des del punt de vista transversal que ens hem plantejat, pertoca en aquest moment tractar de la manera en què hom pot passar a formar part dels servidors públics i quins són els principis d'ordenació bàsica de la funció pública, és a dir, de l'accés i l'ocupació de llocs de treball. Una advertència ens sembla necessària: moltes de les matèries que afecten aquests aspectes són declarades bases del règim estatutari dels funcionaris públics en l'article 1.3 de la LMRFP, en el sentit previst en l'article 149.1.18^aCE, amb la qual cosa, la capacitat normativa de la nostra comunitat autònoma és, en l'actualitat, mínima. La qual cosa condiciona el nivell d'anàlisi, ja que és una regulació marcada per la distribució de competències entre l'Estat i la comunitat autònoma. Ateses

aquestes circumstàncies entenem que ens correspon fixar l'àmbit de les regles que, de manera general, determinen el desplegament d'aquestes matèries i analitzar-ne la conformitat amb les que proposa l'AFP.

El que qualsevol persona que té interès en la funció pública ha de saber, és que els funcionaris públics s'ordenen en cossos, escales i especialitats. Els cossos aglutinen a funcionaris que tenen funcions i titulació homogènies. L'ordenació en cossos té una importància relativa i, específicament, serveix per concretar una forma d'accés o de promoció dins de l'Administració pública. Deim això perquè, des de la LMRFP, per un sentiment anticorporativista del què n'hem parlat en les observacions generals, el que té importància no són els cossos sinó els llocs de treball que figuren en la Relació de llocs de treball. El legislador reformista, amb una voluntat que encara es manté, no vol que cap cos de funcionaris pugui patrimonialitzar les funcions d'un servei públic ni se n'identifiqui cap amb un cos de funcionaris. Deixant de banda aquesta qüestió, podem dir que una persona que entra en la funció pública ho fa a través d'un procediment de selecció, que conté un sistema de selecció, que es configura com el pont d'entrada en un cos de funcionaris públics. Els funcionaris innominats no existeixen, tots estan enquadrats en cossos dels quals en formen part. Un sistema idèntic, quant a l'esquema essencial, s'ha de seguir si el que passa és que la persona ja és funcionari i vol promocionar. En aquest cas, en general, els pas es farà d'un cos a un altre, però, seguint un procediment de selecció que contendrà un sistema de selecció. Els cossos de funcionaris poden ser generals o especials. Els generals tenen atribuïdes funcions comunes de l'activitat administrativa i els especials tenen atribuïdes funcions relacionades amb les pròpies d'una professió determinada. Dins els cossos –siguin generals o especials– hi pot haver escales i especialitats, tant unes com altres suposen especificacions de les titulacions exigides per a l'accés o de les funcions que s'atribueixen als funcionaris que en pertanyen. A la vegada, actualment, els cossos s'agrupen, segons la titulació, en cinc grups ordenats per lletres –de

la A a la E– i en sentit decreixent, de tal manera que el grup A és el de màxima titulació i el grup E el de mínima. La creació, modificació o supressió dels cossos i escales s'ha de fer per Llei, mentre que la creació, modificació o supressió d'especialitats es pot fer a través d'un Decret.

Per accedir als cossos, a les escales i a les especialitats hi ha dues formes d'accés: ordinària i extraordinària. La primera suposa una convocatòria i la superació d'un procediment selectiu. La segona correspon als casos d'integració: cas de creació, modificació o supressió de cossos, escales o especialitats, o el cas de funcionaris d'una altra Administració pública presents a l'Administració autonòmica per transferència, traspàs o altre procés de mobilitat interadministrativa. Hi pot haver, per als cossos especials i les seves escales, un accés extraordinari que pot derivar-se o de la integració o de la superació de cursos i proves específiques.

Doncs bé, aquestes regles que hem exposat és la matèria que regula el capítol I del títol IV de l'AFP. Entenem que la futura regulació és més clara que l'actual, que es conté en els articles 25 al 31 de la LFPIB. Això no obstant, i com a aportació de millora, consideram que el capítol s'hauria de dividir en dues seccions, una primera que es podria titular "Ordenació", dels articles 21 a 25, i una segona que es podria denominar "Accés" que cobriria de l'article 26 fins al 28. D'altra banda –també com aportació de millora–, volem fer una observació a la definició dels cossos especials. Consideram que la uniformitat de cossos és bona i, històricament, va suposar un avenç l'eliminació de la gran quantitat de cossos especials que hi havia, però el cert és que una definició de cos especial que se suporta només sobre la professió és massa limitada. Atès que en la definició de cos general que aporta l'AFP s'ha superat l'enumeració funcional que fa l'actual article 30.1 de la LFPIB i que, per tant, la llei –en general– no identifica funcions i cossos, ens sembla que no s'ha de descartar que puguin constituir-se cossos especials quan hi hagi circumstàncies objectives en les funcions que

es despleguin que ho justifiquin. És a dir, que la definició s'aproximi a la que dóna la LFCE en l'article 24.1. Amb la qual cosa es podria donar satisfacció a l'observació que es fa des de la Intervenció General de la comunitat autònoma, que consta inserida en l'expedient i que consisteix en la conversió de l'escala especial d'Intervenció en un cos especial d'Intervenció.

Si ens plantejam l'accés a la funció pública o, en general, a l'Administració pública com un procés d'obtenció d'una ocupació, o de millora de l'ocupació que tenim dins de la mateixa Administració, hem de partir de la idea que som agents que concorrem dins de l'àmbit d'un hipotètic "mercat de treball" que està extraordinàriament regulat. En les observacions generals ja hem exposat les raons d'aquesta regulació rígida i consideram que si analitzam la qüestió des del punt de vista de la garantia dels principis constitucionals, que sanciona l'article 103CE, és lògica aquesta rigidesa i formalitat. Per tant, també és lògic que l'AFP hi dediqui una part important dels seus preceptes. I també és conseqüent que els principis constitucionals informin tota l'actuació de la selecció del personal. Formar part del servei públic no és només l'obtenció d'un lloc de treball sinó que suposa l'exercici d'un dret constitucional. Tota participació en un procés selectiu públic ha d'estar garantida.

En aquest "pseudomercat laboral", sempre partirem de l'existència d'una "Oferta d'ocupació pública", en la qual es contenen les places de funcionaris i de personal laboral que s'ofereixen per l'Administració autònoma i s'indiquen un seguit de característiques descriptives, que ens permeten de tenir una informació completa del contingut de cada una de les oportunitats d'ocupació, fins i tot del lloc geogràfic (illa) en què està el lloc de treball. Aquesta "Oferta", que es publicarà en el BOIB, es desplegarà o executarà a través de les convocatòries de selecció. És a dir que, per cada cos, sigui general o especial, per cada grup de llocs de treball laborals, s'ha de fer una convocatòria de selecció que incorpora un seguit d'informacions (nombre de

places per cada cos, reserves a promoció interna o a persones amb discapacitat, requisits dels aspirants, temaris i coneixements exigits amb un grau clar d'homogeneïtat, etc) i que, per tant, suposarà l'obertura d'un procés selectiu. La convocatòria de cada procés selectiu ha d'indicar el sistema de selecció, que pot ser l'oposició, el concurs o el concurs-oposició. L'oposició és el sistema ordinari i tradicional de selecció, i consisteix en un seguit de proves de capacitat per determinar l'aptitud dels aspirants. El concurs, que és un sistema excepcional, consisteix en qualificar els mèrits al·legats pels aspirants d'acord amb un barem. I el concurs-oposició, és una mescla d'ambdós sistemes de selecció, tot i que la valoració de mèrits no es té en compte si l'aspirant no supera l'oposició.

Qui vulgui participar com aspirant en un procés selectiu, haurà de tenir uns requisits bàsics que s'han de prefixar en la llei i que han de ser coneguts, clarament, abans d'iniciar-se el procés. Igualment, per tal de discernir quins aspirants superen o no la selecció, s'ha de constituir un òrgan de selecció que ha de tenir autonomia i neutralitat.

L'AFP regula aquestes matèries que acabam d'exposar en el capítol I del títol V, articles 44 a 55. Cal dir que l'actual redacció dels preceptes té més agilitat, és més directa i clara i s'acabarà d'arrodonir amb l'aprovació de la futura llei de cossos i escales que la l'AFP ens anuncia en la Disposició transitòria cinquena. Una llei de vocació autoorganitzativa que tractarà d'ordenar més detalladament del que fa l'AFP –que és una llei de principis–, els aspectes de detall intern –contingut funcional, tasques, identificació– dels cossos i escales que són atribuïts a la funció pública autonòmica.

No obstant l'avaluació positiva de la regulació que fa l'AFP d'aquesta matèria, consideram que hem de fer-ne observacions que poden suposar aportacions de millora. Quant a la regulació de l'Oferta d'ocupació pública, l'actual regulació preveu en l'article 43.1 de la LFPIB una periodificació, és a

dir, unes dates en les quals ha de publicar-se l'oferta que en l'AFP, article 47, no apareixen. Consideram que s'hauria de fer un esforç per tal de determinar clarament la qüestió. El saber, tot i que sigui aproximadament, quan serà publicada l'Oferta suposa un afegit de seguretat en l'exercici del dret. En l'AFP, article 45, es regulen els sistemes de selecció, però no s'estableix una preferència de sistema per a la selecció de funcionaris –l'oposició– com fa l'actual article 48 de la LFPIB, ni tampoc la preferència de sistema de selecció per al personal laboral –el concurs– que fa l'actual article 49 de la dita Llei. Consideram que aquestes normes, que són orientatives, compleixen una funció molt útil i que, de manera semblant, l'AFP s'ha de pronunciar sobre la matèria¹⁷. D'altra banda, ens sembla interessant que quan es descriu el sistema d'oposició, en l'article 45.2 de l'AFP, s'afegeixi alguna referència a què una de les proves d'aptitud sigui una prova pràctica. Som conscients que aquesta matèria té detractors (Martín Rebollo), però defensam l'existència d'aquests tipus de proves d'aptitud i, fins i tot, consideram que s'hauria d'incrementar la seva presència i reduir la importància de les proves basades en l'acumulació memorística de coneixements. Una prova pràctica no ha de ser només el típic "cas pràctic" i pot anar més enllà, sempre i quan es garanteixi l'objectivitat tant en l'elaboració de la prova com en la qualificació. En connexió a aquesta matèria entenem que, tot i que l'oposició és un sistema barat per seleccionar el personal al servei de l'Administració, s'hauria de fer un esforç per incorporar en la llei, amb més contundència de la prevista en l'article 46 de l'AFP, que l'oposició o els altres sistemes de selecció són el pòrtic selectiu per a l'accés a un centre de formació per al personal aspirant i que l'adquisició de la qualitat d'empleat públic depèn de la superació de la formació impartida al curs. Atesa la importància que es dóna a l'Escola Balear de d'Administració Pública (EBAP), en l'article 54.1.c), és clar que hauria de ser aquesta qui conduís el procés. Finalment, ens sembla encertat

¹⁷ Sens dubte hem de considerar que la manca de pronunciament preferent a favor d'un o d'altre sistema és influència de l'esborrany d'avantprojecte d'EBEP, art. 40.

considerar que el període de prova formi part del procés selectiu. Això no obstant, l'article 46.2, té una redacció que hauria d'especificar que l'esmentat període de prova afecta als contractes laborals derivats de la superació d'un procés selectiu per els aspirants a personal laboral. A no ser que hagem de considerar que el què vol el legislador és introduir en el marc de la funció pública de les Illes Balears la línia que se segueix en l'article 53 de la Llei de la Funció Pública de la Generalitat de Catalunya que pròpiament no estableix el caràcter selectiu d'aquest període de prova¹⁸.

Les persones que superen les proves del procés selectiu per adquirir la condició de funcionari d'un cos se'ls adjudica un lloc de treball amb caràcter definitiu. A no ser que, quan es procedeixi a la presa de possessió, es comprovi que l'aspirant a funcionari no compleix amb els requisits d'ocupació. Això ens fa veure que, per no limitar el dret a la participació en el procés selectiu, les condicions bàsiques per accedir a la funció o l'ocupació laboral públiques no s'examinen per l'Administració abans del procediment selectiu sinó un cop aquest s'ha acabat. Això significa que l'adquisició de la condició de funcionari és un acte complex que precisa el compliment d'un seguit de requisits: superar les proves, nomenament publicat dels aspirants aprovats, jurament o promesa de complir la CE, l'EAIB i l'ordenament jurídic i, finalment, presa de possessió. Si en aquest moment l'aspirant no pot provar els requisits bàsics per ser funcionari del cos al qual ha aspirat –p.ex. no acreditar la titulació– no podrà ser nomenat funcionari. En cas positiu, que l'aspirant tingui els requisits, aquest acte es va concretant. Com hem dit, no hi ha funcionaris innominats sinó que el funcionari és nomenat "de carrera" i adscrit a un cos. Immediatament després del nomenament, al funcionari se li ofereix un lloc de treball el qual tindrà les característiques concretes que figurin en la "Relació de llocs de treball" i, en el termini d'un mes, el funcionari haurà de prendre possessió del lloc ofert. Si no ho fa, perd la

¹⁸ La referència l'hem trobat a *Derecho de la Función Pública*, de Sánchez Morón, M, Editorial Tecnos: Madrid, 2004. Pàg. 144.

condició de funcionari, llevat dels casos en què es pogués aportar una justificació de la conducta omissiva. És important que ens adonem que, a partir d'aquí, el funcionari públic pateix, a nivell funcional, una laboralització. És a dir, que quan pren possessió del lloc de treball les seves funcions són les del lloc i no les del cos de pertinença, excepció feta dels casos dels cossos especials i, així i tot, en aquests casos també hi pot haver una certa "dilució" dels atributs corporatius en la RLLT. Per tant, com hem avançat, el document central de l'ocupació pública en general i de la funció pública en especial és aquesta Relació. En ella es reflecteix l'ordenació i distribució (cada lloc, la unitat d'adscripció, requisits per ocupar-lo, grup, categoria professional dels laborals, nivell del lloc pels funcionaris, etc.) dels recursos humans amb la pretensió de fer-ne una gestió eficaç. Al seu través es creen, modifiquen i suprimeixen els llocs de treball. Atesa aquesta importància, és un document públic que ha de ser conegut per tothom, per tant, publicat en el BOIB. La dinàmica interna de creació i modificació de la RLLT ens obliga a considerar que els llocs de funcionaris que hi figuren pertanyen a cossos i que, com hem vist, els cossos s'ordenen en cinc grups (de la A a la E). I que és possible que un lloc pugui ser cobert per funcionaris públics que pertanyen a distints cossos o grups. Doncs bé, pel que fa als funcionaris públics està previst que els llocs es classifiquin en trenta nivells. Aquesta classificació determina la retribució corresponent a cada lloc i, per tant, té molta d'importància (la classificació retributiva és inversa a l'ordre numèric de tal forma que el nivell 1 no és el de més retribució sinó el de mínima i el 30 el de màxima). Els grups inclouen cossos, com hem dit, ordenats per la titulació i, a més, a cada grup se li atribueixen els llocs de treball hipotètics compresos entre dos nivells dels trenta que hi ha. A banda d'aquesta classificació per nivells, hi pot haver dins de la RLLT llocs genèrics i singularitzats, segons tinguem en compte el contingut específic de les funcions que es despleguen en el lloc. Encara que puguin coincidir, la RLLT no s'ha de confondre amb la plantilla. Aquesta última és el reflex del compromís pressupostari que suposa l'addició de les retribucions de tots els

llocs de treballs en un moment determinat. Per acabar, cal dir que tots els actes que tenen transcendència en la vida del funcionari públic o del personal laboral estan reflectits en el Registre General de Personal que dóna fe de les circumstàncies que afecten l'expedient personal de cada empleat públic.

Aquest procés dinàmic que hem descrit està tractat en l'article 56 i els capítols II i IV del títol IV de l'AFP. També en aquest cas consideram que l'AFP millora substancialment l'actual regulació de la LFPIB. Això no obstant, com hem fet en altres ocasions, consideram que hem de comentar específicament el següent. En primer lloc, cal reconèixer que l'actual redacció dels requisits per a l'adquisició de la condició de funcionari és més clara i completa que la de l'actual article 65 de la LFPIB, el qual, no inclou l'advertiment de l'article 56.2 referit a la no adquisició de la condició de funcionari en els casos en què no s'acreditin els requisits bàsics. En aquesta mateixa línia de més claredat i ordre hem de destacar que l'article 29 de l'AFP aporta una millor redacció que l'article 32 de la LFPIB. Ara bé, pensam que l'article 32 de l'AFP hauria d'explicitar d'una manera més clara la definició dels llocs genèrics i singularitzats que és molt àmplia. El cert és que la divisió entre genèrics i singularitzats és importantíssima, perquè a través de l'existència dels llocs singularitzats es permet l'especificació de certes condicions per a la provisió dels llocs de treball designats, i així s'evita l'abús de la lliure designació. D'altra banda s'hauria de fer la inclusió de la divisió clàssica dels grups i els nivells mínims i màxims que els corresponen, malgrat que aquest sigui un extrem que es dóna per suposat en l'article 11 de la LMRFP¹⁹. A més, consideram que l'article 33 de l'AFP hauria de millorar-ne la redacció a través de l'ampliació del text, acollint la possibilitat de l'adscripció d'un lloc concret a més d'un grup i no només a cossos,

¹⁹ La raó d'aquesta omisió sens dubte és influència del futur EBEP que en l'article 32 limita els grups a dos, el grup d'Administradors i Facultatius dividit en dos subgrups, el subgrup A1 o superior i el subgrup A2, o tècnic i el grup Executiu dividit en dos subgrups B1 administratiu-especialista i B2 auxiliar.

escales o especialitats i, d'altra banda, consideram que s'hauria de tenir en compte la limitació de l'actual article 33.3 de la LFPIB en el text de l'esmentat precepte. Ens sembla una aportació de gran interès la creació de llocs directius en les RLLT que, en el fons, suposa la creació d'un status de directius que pot tenir un paper de molt de futur per tal d'imprimir liderat i responsabilitat en la gestió dels serveis públics. Ara bé, consideram que la l'AFP, tant en l'article 35 com en la Disposició transitòria quarta, defineix molt poc els perfils d'aquest status i el deixa en una mena de nebulosa, tot i que, hem de reconèixer la coherència en reservar aquest tipus de lloc a funcionaris. Per això, entenem que s'ha de fer un esforç de concreció, delimitant determinats aspectes dels subjectes que hi poden accedir i amb quines condicions poden els funcionaris ocupar-hi els llocs, de manera semblant a com ho feia l'article 35 de l'antic Projecte de Llei de l'Estatut Bàsic de la Funció Pública (BOCG núm. 171-1, de 5 de juliol de 1999).

Els instruments de programació de naturalesa "laboralitzant" com és la RLLT o de naturalesa estadística o de control com és el Registre general de personal, tenen una funció que ens permet una contemplació de l'element humà de l'Administració Pública. Això no obstant, l'aparició d'un personal directiu, la introducció de tècniques de programació de recursos humans i d'avaluació del rendiment, és a dir, d'una major correspondència entre el món de la gran empresa privada i l'Administració és un camí al qual s'adreça el sector públic. L'AFP, seguint l'estela del futur EBEP, s'apunta a aquesta manera de veure les coses i el legislador en el capítol III, del títol IV, articles 37 al 39, s'ocupa dels "Instruments d'ordenació i planificació dels recursos humans". Per la seva conformació, ens permet distingir dos grups de preceptes: un de primer, constituït pels articles 37 i 38, que tenen com a destinatari l'Administració autonòmica i, a més, un segon grup que és l'article 39, que s'adreça a les administracions públiques de les Illes Balears. Aquesta divisió material és ben justificable ja que els dos primers preceptes imposen unes obligacions de planificació col·lectiva que només poden assolir

administracions ben estructurades i amb instruments desenvolupats. L'aplicació de l'avaluació del rendiment com a tècnica per millorar la motivació del personal és més assequible a tot tipus d'administració. Veiem la necessitat que en ambdós casos, amb independència del que disposi la futura legislació estatal, l'aplicació d'una o altra tècnica es faci encetant processos de concertació amb els representants sindicals.

Adquirida la condició de funcionari públic, registrat aquest fet en el Registre, adjudicat un nivell inicial al funcionari per ocupació del lloc que li ha estat adjudicat, s'inicia allò que en expressió gràfica i afortunada es denomina "Carrera administrativa", és a dir, anar progressant en l'àmbit de "l'empresa". Un progrés que està condicionat pels mateixos principis d'igualtat, mèrit i capacitat que orienten l'accés a la funció pública. La qüestió té una gran importància perquè un dels defectes que s'atribueixen habitualment als funcionaris públics és la instal·lació en una mena de llimbs sense estímuls que es reflecteix en la prestació de serveis i en les relacions amb els ciutadans. La causa d'aquest mal, a banda dels casos de manca de diligència que poden presentar determinats funcionaris, es troba en què la carrera administrativa és molt rígida i poc estimulante i no reconeix, en molts casos, l'esforç individual, ni la preparació superior, ni la més àmplia dedicació. La qual cosa té efectes perniciosos pels serveis públics i pels servidors que en són la seva ànima. Per això, tots els esforços normatius que es facin per trobar fórmules d'estímul i fidelització dels millors funcionaris, han de ser acompanyats amb satisfacció.

En l'actualitat podem distingir una promoció intracorporativa, una interna i l'existència d'una mobilitat voluntària que busca el canvi de lloc per progressar. Si ens centrem en les dues primeres, hem de dir que la promoció intracorporativa suposa que el funcionari públic progressa sense canviar de lloc o de cos, és a dir, té millors retribucions i més responsabilitats sense necessitat d'haver de canviar de lloc de treball o de presentar-se a un nou

procés selectiu. En l'accepció més ordinària, la promoció interna suposa, en canvi, que el funcionari públic va des d'un cos inferior a un superior (en vertical). És a dir, que es presenta a un procediment de selecció i en les proves que s'hi fan, el funcionari públic és tractat amb certes preferències respecte dels aspirants ordinaris. Això no obstant, cal dir que en l'actualitat la promoció interna també admet la promoció horitzontal, és a dir, d'un cos a un altre dins del mateix grup i la promoció creuada, és a dir, d'un lloc laboral fix a un cos de funcionaris.

Avui en dia, la promoció intracorporativa es tradueix en el reconeixement al funcionari d'un grau professional, és a dir, d'una mena d'especial qualificació professional personal, de "sucedani de categoria professional" (Parada Vázquez). Aquest grau no és més que l'adquisició individual i pròpia, pel funcionari en concret, d'un dels trenta nivells de retribució. Això garanteix que els llocs que s'ocupen pel funcionari han d'estar compresos en l'interval dels nivells atribuïts al seu cos o escala i, a més, que ha de percebre el complement retributiu de destinació corresponent al grau. El grau s'adquireix inicialment per nou ingrés, per ocupar llocs de nivell superior o per superar cursos o altres formes d'avaluació.

La promoció interna o vertical és un dret dels funcionaris i, per tant, consisteix en una obligació per a l'Administració pública. Aquesta obligació es tradueix en la reserva de places pels funcionaris públics o per el personal laboral que vulgui ser funcionari dins els procediments de selecció. A banda d'aquesta reserva de places, les proves del sistema de selecció o l'amplitud de les matèries que són exigibles als aspirants s'ha de reduir, per tal que els que promocionen tinguin un cert avantatge i puguin consolidar una millor ocupació.

En tot cas i com a colofó d'aquestes qüestions el més necessari és que els empleats públics puguin obtenir nivells de formació que els permetin la

promoció i la carrera professional, que suposi una millor preparació i que, per tant, això es reflecteixi en el servei que presten als ciutadans. És a dir, recollir l'esperit de la Declaració per el Diàleg Social, signada el 21 de setembre de 2004 entre el Ministre d'Administracions Públiques i CCOO, CSI-CSIF i UGT.

En la norma que examinam es dedica a la carrera administrativa el títol VI, articles 62 a 72. L'AFP tracta aquestes matèries tan importants de manera semblant a com hem dit en diverses ocasions: amb claredat i amb molta més concisió i ordre que l'actual LFPIB. Volem destacar que la matèria de la carrera administrativa és una matèria essencialment bàsica, des del punt de vista tècnic de l'expressió que encunya l'article 1.3 de la LMRFP en relació amb l'article 149.1.18^aCE. Per tant, la posició del legislador ha estat la d'apropar la lletra de l'AFP a les previsions de l'article 21 i, en part, de l'article 22 de la dita LMRFP, superant l'estil un poc retòric de l'actual LFPIB. També s'ha de dir que els preceptes articulats s'han de complementar amb la possibilitat de promoció interna especial dels cossos i escales de grup D a grup C que sanciona la Disposició addicional sisena de l'AFP. Aquesta possibilitat de promoció integra la possibilitat d'exoneració dels requisits de titulació per l'acreditació d'uns anys d'antiguitat. Aquesta norma és l'admissió de la Disposició vigèsima segona de la LMRFP, que fou afegida per la Llei 42/1994, de 30 de desembre.

Finalment, en la anàlisi de l'accés a l'ocupació, analitzem la mobilitat o el que tradicionalment ha rebut la denominació de provisió de llocs de treball. Què és la provisió de llocs de treball? És simplement l'ocupació o proveïment d'un lloc de treball vacant per part d'una persona que ja té la condició de funcionari, per tant, generalment la provisió de llocs de treball suposa un canvi de feina per part del funcionari ja que deixa el lloc de treball que ocupava per passar-ne a ocupar un altre que proveeix.

La provisió de llocs de treball es regula als articles 73 a 96 de l'AFP, configurant un títol concret de l'AFP, el títol VII, que no es titula provisió de llocs de feina, sinó que, prenent com a base la conseqüència d'aquesta provisió, es denomina mobilitat i ocupació dels llocs de treball. Així, quan un funcionari proveeix un lloc de treball vacant es produeix la mobilitat d'aquest funcionari que passa d'un lloc de treball a un altre i a la vegada es produeix l'ocupació d'un lloc de treball vacant. La regulació que fa l'AFP dóna una major claredat a l'anterior regulació que es conté en els articles 35 a 38 de la LFPIB i en el Decret 33/1994, de 28 de març, pel qual s'aprova el proveïment de llocs de treball i promoció professional. Aquesta major claredat és conseqüència de la distinció que fa l'AFP entre la mobilitat voluntària i la mobilitat forçosa, encara que només es presenten dues novetats substantives. Aquestes dues novetats són, la introducció de la modalitat del concurs específic dins del concurs de mèrits i la introducció de la reassignació d'efectius com a modalitat de provisió de llocs de treball. Aquestes dues figures ja es contempnen en la legislació estatal en concret en el RD 364/1995, de 10 de març que aprova el "Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado".

Atesa la claredat de l'AFP pel que fa a la provisió de llocs de treball o mobilitat, exposarem breument la dinàmica de la mobilitat seguint l'estructura de l'Avantprojecte i utilitzant la mateixa terminologia. L'AFP distingeix tres grans blocs pel que fa a la mobilitat: la mobilitat voluntària, la mobilitat forçosa i la mobilitat entre Administracions Públiques.

Pel que fa a la mobilitat voluntària, és a dir, els supòsits en què el funcionari vol ocupar voluntàriament un altre lloc de treball, l'AFP distingeix dues possibilitats: els sistemes ordinaris de provisió i els anomenats "altres" sistemes de provisió.

Els sistemes ordinaris són, fonamentalment, el concurs de mèrits i la lliure designació. Aquest sistemes tenen la consideració d'ordinaris perquè parteixen de l'oferta d'ocupació pública. En l'oferta d'ocupació, s'ofereixen tots aquells llocs vacants que estan dotats pressupostàriament o, dit d'una altra manera, s'ofereixen tots aquells llocs que figuren com a vacants en la plantilla. Un cop aprovada l'oferta pública d'ocupació es procedeix a aprovar la corresponent convocatòria de provisió de llocs de treball la qual es publica al BOIB. El contingut de la convocatòria dependrà segons el sistema de provisió sigui el concurs de mèrits o la lliure designació. En els sistemes de provisió ordinaris ens trobem en la situació següent: en primer lloc, en la relació de llocs de treball, ha de constar necessàriament si la forma de provisió del lloc corresponent és el concurs o la lliure designació, en segon lloc, si el corresponent lloc es troba vacant i dotat pressupostàriament i, per tant, s'ha ofert en l'oferta pública d'ocupació i, en tercer lloc, es convoca la provisió (o possibilitat d'ocupar) les places vacants que consten en dita oferta mitjançant la corresponent convocatòria.

Analitzem breument els dos sistemes ordinaris de provisió:

- El concurs de mèrits suposa que el lloc de feina serà assignat al funcionari que acrediti una major preparació (mèrits) segons un barem que s'estableix en la convocatòria. Així, en la convocatòria, s'han de tenir en compte, com a mínim, els mèrits següents: el grau personal consolidat, l'antiguitat, el treball desenvolupat, el nivell de coneixement de la llengua catalana i els cursos de formació i perfeccionament. Un cop acreditats els mèrits, aquests es puntuen segons consta a la corresponent convocatòria per una comissió de valoració que és la que assignarà el lloc al funcionari que guanyi el concurs.

Com a novetat de l'AFP, es preveu una modalitat del concurs de mèrits, l'anomenat concurs de mèrits específic que, en principi, ha de permetre

proveir llocs de treball en que es necessitin coneixements especials. El funcionament d'aquesta modalitat és igual que en el concurs de mèrits i així ocuparà el lloc de treball el funcionari que acrediti la seva capacitat segons el barem establert en la convocatòria. Però, en el concurs específic, s'han d'acreditar dos tipus de mèrits: els mèrits generals i els mèrits específics relacionats amb el lloc de treball a ocupar.

- La lliure designació suposa que el lloc de treball s'assigna pel conseller o òrgan equivalent al que està adscrit el lloc de treball. En aquest cas no hi ha cap mena de concurs en un sentit propi i d'aquí que la lliure designació es reservi per proveir (o per ocupar) els llocs de treball que impliquen una especial responsabilitat o que exigeixen que hi hagi confiança entre el funcionari designat i la persona que el designa. Al fonamentar-se en la confiança, els funcionaris que ocupen el seu lloc per lliure designació poden deixar d'ocupar-los per la decisió de l'òrgan que els ha designat.

Encara a la mobilitat voluntària, es preveuen els anomenats "altres" sistemes de provisió. Aquests "altres" sistemes es distingeixen dels ordinaris perquè en aquest cas no hi ha convocatòria sinó que, en principi, s'ocupa un lloc de treball determinat. Com a "altres" formes de provisió, la forma de provisió paradigmàtica és la comissió de serveis que és la forma de provisió establerta pels casos en què l'ocupació del lloc de treball té caràcter urgent i inajornable i per tant no hi ha temps d'incloure el lloc de treball vacant en la corresponent convocatòria del concurs. Juntament amb la comissió de serveis, també es regulen com a "altres" formes de provisió: les comissions de serveis per cooperació internacional quan s'ocupa un lloc en una institució internacional per un període inferior a 6 mesos; el trasllat per motius de salut; el trasllat per causa de violència al que poden accedir les víctimes de la mateixa; i la permuta.

Pel que fa a la mobilitat forçosa ja es posa de manifest en aquesta denominació que l'ocupació d'un determinat lloc de treball no es fa per la voluntat del funcionari sinó que s'imposa per l'Administració. Com a formes forçoses de provisió de llocs de treball es regulen les següents:

- La comissió de serveis forçosa que, al igual que en el cas de la voluntària, opera quan és urgent ocupar un lloc de treball. Però en aquest cas la comissió de serveis s'imposa al funcionari perquè el lloc de treball continua vacant i no hi ha funcionaris que el puguin ocupar.
- La comissió de serveis per l'atribució temporal de funcions que opera quan el volum de feina que es produeix durant un període determinat no pot ser atès i, per tant, és necessari que un funcionari ocupi temporalment un lloc de treball per tal de que es pugui respondre a aquest volum de feina.
- La redistribució d'efectius, que suposa el trasllat d'un funcionari a un altre lloc de treball com a conseqüència de les necessitats del servei.
- La reassignació d'efectius, que suposa el trasllat d'un funcionari a un altre lloc de feina perquè el lloc que ocupava fins ara s'ha suprimit com a conseqüència d'un pla d'ordenació de recursos humans. S'ha de tenir en compte que si no és possible assignar al funcionari un nou lloc de treball el funcionari quedarà en situació d'expectativa de destinació. La reassignació d'efectius és una novetat de l'AFP tot i que ja hem assenyalat anteriorment que aquesta modalitat de provisió forçosa de llocs de treball ja es preveu en la LMRFP amb caràcter bàsic en el seu article 20.
- El canvi d'adscripció del lloc de treball que no suposa pròpiament un canvi en el lloc de treball, sinó que el lloc de treball ocupat passi a dependre d'un altre òrgan.
- Finalment, tot i que no es contempla com una modalitat de provisió forçosa, també hem de considerar que comportarà una mobilitat del lloc de treball la remoció dels funcionaris. La remoció suposa que el funcionari deixa d'ocupar el lloc de treball que ocupava per concurs o

lliure designació. En aquests casos és evident que el funcionari remogut haurà d'ocupar un altre lloc de treball que se li assignarà de forma provisional.

Finalment el tercer bloc que hem assenyalat, pel que fa a la mobilitat, està constituït per la mobilitat entre Administracions Públiques o mobilitat interadministrativa regulant-se com poden els funcionaris d'altres Administracions Públiques accedir a un lloc de treball de l'Administració autonòmica.

Un cop contemplades totes les circumstàncies de l'accés i l'ocupació de llocs de treball a l'Administració pública, ens pertoca contemplar l'extinció o pèrdua de la condició de funcionari. A banda de la causa de mort que, naturalment, suposa la pèrdua de més coses que la condició funcional, es distingeixen les següents circumstàncies d'extinció: renúncia, separació del servei, jubilació i pèrdua de la nacionalitat. Aquestes causes ja es recullen en la LFCE de 1964, en l'article 37 i es despleguen en els articles 38 i 39 de la dita Llei. La regulació que en fa l'AFP és molt semblant a la que fa el text de l'antiga llei i de l'actual LFPIB. Això no obstant, se'n perfecciona la tècnica normativa i es fan més lleugeres les disposicions, especialment quant a la regulació de la jubilació.

IV.- A continuació i tal com ja assenyalarem a l'inici d'aquestes observacions particulars analitzarem la dinàmica de les relacions de serveis. Analitzem aquí quines són les vicissituds principals que afecten a un funcionari un cop ha ocupat un lloc de treball a l'Administració. És a dir, els drets i deures dels funcionaris i les situacions administratives que es regulen en el Títol IX i VIII de l'AFP.

Pel que fa als drets dels funcionaris, a Espanya regeix, amb algunes matitzacions, el sistema funcional estatutari que suposa que els drets i

deures dels funcionaris s'estableixen per via legal i en principi no són objecte de negociació com passa amb les relacions de caràcter laboral. Per poder analitzar els drets dels funcionaris els classificarem de la manera següent:

- Drets personals.
- Drets propis de la condició de funcionari
- Drets laborals, dins dels quals podem distingir els drets laborals individuals i els drets laborals col·lectius.
- Drets econòmics.

Els drets dels funcionaris es regulen en els articles 114 i ss de l'AFP i es fa de forma molt similar a com es feia en la LLFPIB de manera que farem una exposició pràcticament enumerativa dels drets.

- Com a drets personals, es pot citar el dret del funcionari a ser tractat amb respecte i consideració, el dret de protecció que regula l'article 114 de l'AFP o al dret a que sigui respectada la seva intimitat, orientació sexual i dignitat en el treball especialment enfront de l'assatjament sexual i moral.
- Pel que fa als drets propis de la condició de funcionari, podem citar el dret a la carrera administrativa que inclouria el dret a la mobilitat o dret a participar en les convocatòries per la provisió de llocs a treball, el dret al grau personal o el dret a la promoció interna. A tots aquests drets ja hi hem fet referència al llarg del dictamen. També podem citar com a dret propi dels funcionaris el dret a la inamobilitat o dret al càrrec, si bé ens referirem a aquest drets posteriorment al comentar les situacions administratives.
- Pel que fa als drets laborals podem distingir els drets laborals de caràcter individual i els drets laborals de caràcter col·lectiu:
 - Com a drets laborals de caràcter individual podem citar el dret a rebre les prestacions corresponents de la seguretat social, el dret a la formació professional i a l'actualització permanent dels seus

coneixements, el dret a ser avaluats amb criteris objectius i de transparència en l'exercici de les seves funcions, el dret a la conciliació de la vida personal, familiar i laboral entre d'altres.

Especial menció com a drets laborals de caràcter individual mereixen els drets a vacances, permisos, llicències i a la reducció de jornada que es regulen de forma específica per l'AFP.

Pel que fa al dret de vacances, l'article 116 de l'AFP, al igual que l'article 68 de la LFCE, assenyala que "el personal funcionari té dret a gaudir d'un mes natural de vacances anuals retribuïdes o de vint-i-dos dies laborables dins cada any natural complet de servei actiu o bé dels dies que els correspongui en proporció al temps de servei, en cas que aquest sigui inferior a l'any natural". Així mateix s'estableix la possibilitat de gaudir "dels dies addicionals de vacances que s'estableixin reglamentàriament". Sobre la possibilitat de que els funcionaris gaudeixin de 22 dies laborals de vacances s'ha de tenir en compte que molt recentment aquest Consell va poder pronunciar-se sobre aquesta possibilitat en el Dictamen 9/2005, sobre el Projecte de decret pel qual es regula la concessió de vacances del personal al servei de la comunitat autònoma de les Illes Balears. En aquest Dictamen ja ens plantejàvem la necessitat d'establir un decret on es reguessin les vacances quan era imminent la tramitació de l'Avantprojecte de llei de la funció pública.

Pel que fa als permisos, l'article 117 de l'AFP preveu permisos horaris i permisos per dies. Així mateix es preveuen el dret a sol·licitar permisos per assumptes propis sense necessitat de justificació fins un màxim de 7 dies.

Pel que fa a les llicències, l'AFP les regula en l'article 118, la distinció entre permisos i llicències té caràcter temporal ja que es considera que les llicències tenen una major durada que els permisos. L'article 118 estableix que es té dret a gaudir de

llicències en els termes que es determini reglamentàriament i d'acord amb la normativa bàsica estatal. Així d'acord amb l'article 30.3 de la LLMRFP que té caràcter bàsic donen dret a llicència: el matrimoni, el part, l'adopció o acolliment preadoptiu o permanent, la malaltia, la realització de funcions sindicals, la realització d'estudis sobre matèries directament relacionades amb les funcions que s'exerceixen i l'interès particular.

Igualment s'assenyala que el personal interí i el personal eventual no tenen dret a gaudir de llicències i, per tant, a "sensu contrario" s'entén que sí poden gaudir de permisos.

Finalment, també es reconeix el dret a gaudir de la reducció de jornada per conciliar la vida laboral i familiar en els supòsits i condicions que s'estableixin reglamentàriament i, en tot cas, en els supòsits següents: a) guarda legal de menors de dotze anys, b) naixement d'infants prematurs o que hagin de romandre hospitalitzats després del part, c) cura de familiars amb discapacitat o de persones dependents, d) violència de gènere, e) tenir més de seixanta anys i f) en cas de problemes de salut que no donin lloc a incapacitat temporal o permanent.

- Pel que fa als drets laborals de caràcter col·lectiu hem de fer menció al dret de sindicació i al dret de negociació col·lectiva i al dret de vaga. Si bé s'ha de tenir en compte que, pel que fa als funcionaris, aquests drets tenen certes puntualitzacions que no es tenen en el dret laboral. El dret de sindicació i el dret a certa negociació col·lectiva per part dels funcionaris es regulen amb caràcter bàsic per la legislació de l'Estat, en concret per la LMRFP, per la llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat sindical i per la llei 9/1987, de 12 de juny, sobre Òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les Administracions Públiques. El dret de vaga també

es regula per la legislació estatal, en concret, pel Reial Decret llei 17/1977 que regula el dret de vaga

➤ Pel que fa als drets de caràcter econòmic l'AFP s'ha limitat a remetre's a la legislació bàsica de l'Estat que regula aquesta matèria amb caràcter bàsic a l'article 24 de la LMRFP. A efectes simplement expositius senyalarem que els funcionaris tenen dret a rebre les retribució que els correspongui i les indemnitzacions per raó de serveis que siguin procedents.

La retribució dels funcionaris es determina en funció del grup de pertinença del funcionari, en funció del lloc de treball que s'ocupa i en funció de les condicions d'aquest lloc de treball. En funció d'aquests elements la retribució dels funcionaris es divideix en les retribucions bàsiques i les retribucions complementàries.

Les retribucions bàsiques comprenen el sou que és igual per cada un dels grups en que s'estructuren els funcionaris públics (del grup A al E), els triennis que suposen un increment de la retribució igual per cada grup cada tres anys de servei i les pagues extraordinàries que són dos i es meriten els mesos de juny i desembre per una quantitat cada una d'elles igual a una mensualitat del sou i triennis.

Les retribucions complementàries depenen del lloc de treball que s'ocupa i de les condicions del lloc de treball. Segons el lloc de treball que ocupa, el funcionari rep el complement de destinació que es correspon amb el nivell de treball que es desenvolupa o, dit d'una altra manera, el complement de destinació generalment es correspon amb el grau personal ja que el nivell del lloc que s'ocupa depèn del grau personal que té el funcionari. Segons les condicions del lloc de treball, el funcionari rep el complement específic i el complement de productivitat. El complement específic remunera l'especial dificultat tècnica, dedicació, responsabilitat, incompatibilitat, perillositat o penositat del lloc que s'ocupa. El complement de productivitat, com el seu propi nom indica, remunera el

rendiment. Finalment s'inclouen com a retribucions complementàries les gratificacions per serveis extraordinaris que es prestin fora de la jornada normal.

Fora de la remuneració pròpiament dita, que acabem d'exposar, els funcionaris poden rebre indemnitzacions per raó del servei, indemnitzacions que es poden equiparar al que normalment rep el nom de dietes, i que es regulen en l'àmbit de la CAIB en el Decret 54/2002, de 12 d'abril pel qual es regulen les indemnitzacions per raó del servei.

Pel que fa als deures dels funcionaris aquests estan íntimament relacionats amb els principis que han de regir l'Administració Pública que s'estableixen a l'article 103CE, especialment amb els principis d'eficàcia i jerarquia i amb la consideració de l'Administració com una organització servicial o com diu la pròpia Constitució la consideració de que l'Administració "serveix amb objectivitat els interessos generals", més en concret els funcionaris estan als servei dels ciutadans.

Si seguim la terminologia que hem fet servir en la classificació dels drets, a l'igual que en la classificació dels drets fèiem menció als drets propis de la condició de funcionari, hem de dir que els deures dels funcionaris són tals precisament per la condició d'aquests.

Els deures dels funcionaris es regulen en els articles 124 a 130 de l'AFP. En relació a la regulació de la LFPIB hem de dir que no hi ha canvis substancials. Es recullen així els deures tradicionals propis dels funcionaris:

- Complir la Constitució, l'Estatut d'autonomia i les disposicions vigents, amb concordança al principi de legalitat que ha de regir les Administracions Públiques.
- Com a conseqüència del caràcter servicial als interessos generals de les Administracions Públiques es recullen els següents deures dels funcionaris: servir amb objectivitat els interessos generals, informar als

- ciutadans sobre aquells assumptes que tinguin dret a conèixer, així com facilitar als ciutadans l'exercici dels seus drets i tractar-los amb correcció.
- Com a conseqüència del principi d'eficàcia, es recull el deure de complir amb eficàcia i diligència les funcions assignades.
 - Com a conseqüència del principi de jerarquia s'estableix el deure d'obediència, o deure a complir les ordres o instruccions rebudes dels superiors jeràrquics.
 - Com a conseqüència del principi d'imparcialitat s'estableix el deure de complir el règim d'incompatibilitats. S'ha de tenir en compte que el règim d'incompatibilitats té caràcter bàsic i per tant l'article 130 de l'AFP es remet a la legislació bàsica la qual està constituïda fonamentalment per la Llei, 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les Administracions Públiques.

Juntament amb aquests deures propis de la condició de funcionari, es recullen deures laborals: el deure de complir amb exactitud la jornada i horari de treball establerts, deure d'atendre els serveis mínims en cas de vaga i deure d'observar les mesures de salut laboral i de prevenció de riscos laborals.

Finalment, també pel que fa als deures es recull el règim de responsabilitat dels funcionaris. En aquest sentit s'ha de recordar que els funcionaris poden incórrer en responsabilitat administrativa, penal i disciplinària. Pel que fa a la responsabilitat administrativa, l'AFP distingeix la responsabilitat del funcionari pels danys i perjudicis causats a tercers i la responsabilitat del funcionari pels danys i perjudicis causats a la pròpia Administració Pública d'acord amb els principis que estableixen els articles 145 i següents de la Llei 30/1992, de 26 de novembre del règim jurídic de les Administracions Públiques. Pel que fa a la responsabilitat penal del funcionari, aquesta es regeix per la legislació penal, com també assenyala la Llei 30/92. Finalment, pel que fa a la responsabilitat de caràcter disciplinària, l'AFP es remet al títol

X del propi avantprojecte que regula de forma específica el règim disciplinari i que per la seva importància s'abordarà posteriorment d'una manera específica.

En aquest punt que tracta la dinàmica de la relació de serveis, analitzem també les situacions administratives. Les situacions administratives tenen una relació directa amb un dels drets típics dels funcionaris, el dret a la inamobilitat o dret al càrrec. Dit d'una altra manera, tradicionalment s'ha considerat que un cop hom és funcionari ho és per tota la vida i a aquesta idea respon el principi d'inamobilitat. És per això que es considera que encara que un funcionari no realitzi una activitat efectiva en l'Administració hi té una relació, relació que, des del punt de vista de l'Administració, s'anomena situació administrativa.

No obstant el que hem assenyalat, aquest dret a la inamobilitat o dret al càrrec ja no té aquest caràcter indiscutible. La inamobilitat com a funcionari es pot perdre, pensem en el cas de la sanció de separació del servei. El dret al càrrec o al lloc de treball que s'ocupa tampoc és indiscutible regulant-se alguns supòsits que fan que el lloc de treball es perdi, com el trasllat; la remoció del lloc de treball; la redistribució i la reassignació d'efectius; els casos de mobilitat administrativa forçosa; i la regulació de situacions administratives forçoses.

Tot i que, el dret a la inamobilitat o el dret al càrrec ja no tenen el pes específic que tenien tradicionalment, les situacions administratives tenen una relació directa amb els drets i deures dels funcionaris. Segons la situació administrativa que tingui un funcionari, aquest té uns drets i deures determinats. Aquesta relació queda clara en l'article 82 de la LFPIB on s'enumeraven els drets dels funcionaris deixant clar que els drets que s'enumeren en aquest article corresponen als funcionaris de carrera que estan en la situació de servei actiu. És evident que només el funcionari que

està en servei actiu, és a dir, el que desenvolupa la seva activitat en el lloc de treball que li correspon dins l'Administració, és l'únic que pot exercir tot els drets i suportar tots els deures que s'estableixen en la llei. Un funcionari en situació d'excedència evidentment no pot complir la jornada laboral ja que no desenvolupa cap activitat en l'Administració, tot i que tingui una relació amb la mateixa. Dit d'una altra manera, segons quina sigui la situació administrativa del funcionari, aquest té uns drets i uns deures determinats.

Les situacions administratives es regulen als articles 97 a 113 de l'AFP, tot i que s'ha de tenir en compte que aquesta regulació no difereix de la regulació que de les situacions administratives es fa en l'article 29 de la LMRFP, ja que aquest article té caràcter bàsic, i en el Reglament de situacions administratives dels funcionaris civils de l'Administració de l'Estat (RD 365/1995, de 10 de març). Pel que fa a l'actual regulació de la CAIB aquesta es conté en els articles 68 a 80 de la LFPIB, podent comprovar que la regulació de l'AFP amplia les modalitats de l'excedència voluntària afegint les modalitats d'excedència voluntària que ja es regulen pels funcionaris civils de l'Estat en el RD 365/1995 esmentat i l'excedència voluntària per a les víctimes de violència i l'excedència voluntària per motius de salut.

Per analitzar breument les situacions administratives en que es pot trobar un funcionari hem de partir de la situació de servei actiu que suposa que un funcionari ocupa un lloc de treball dotat pressupostàriament amb caràcter provisional o permanent. Al funcionari en servei actiu corresponen tots els drets i deures establerts en la legislació funcional. A partir de la situació de servei actiu podem veure la resta de situacions administratives segons els drets que atorguen als funcionaris. Per a la anàlisi de les situacions administratives podem fer la distinció següent:

- Situacions administratives que depenen de la voluntat del funcionari.

- Situacions administratives que depenen de la voluntat de l'Administració.

- De la voluntat del funcionari depenen les situacions administratives següents:
 - L'excedència voluntària que és el cas oposat al servei actiu ja que suposa que el funcionari cessa en la seva activitat. L'únic dret que conserva en aquest cas el funcionari és el dret de reingrés al servei actiu, de manera que pot retornar a l'activitat administrativa però per fer-ho haurà de participar en la corresponent convocatòria de provisió de llocs de treball. Aquest es el supòsit típic d'excedència voluntària. A partir d'aquest supòsit típic es regulen modalitats d'excedència voluntària amb característiques especials ja que també se sol·liciten per motius especials. Així es regulen les següents modalitats d'excedència voluntària:
 - L'excedència voluntària per interès particular; per agrupació familiar; i per motius de salut que es caracteritzen perquè s'estableix un límit temporal en què es pot estar en excedència o sense realitzar cap activitat en la Administració.
 - L'excedència per prestació de serveis en el sector públic que únicament es caracteritza perquè el funcionari deixa de realitzar les seves activitats en una Administració Pública (en aquest cas l'autonòmica) i passa a realitzar les seves activitats en una altra Administració Pública.
 - L'excedència per a les víctimes de violència i l'excedència per cura de familiars que són les excedències voluntàries en les que els funcionaris tenen més drets: tenen el dret de reserva al lloc de treball i, per tant, quan vulguin tornar a l'Administració ho poden fer al lloc que van deixar i tenen

dret a que el període que estan en excedència es computi a efectes de consolidació del grau personal i de triennis.

- L'excedència voluntària incentivada, que es dóna en els casos en que es produeix una redistribució o reassignació d'efectius. Els funcionaris en aquesta situació tendran dret a una mensualitat de les retribucions de caràcter periòdic excepte les pagues extraordinàries i el complement de productivitat per cada any complet de serveis efectius i amb un màxim de 12 mensualitats.
 - També depenen de la voluntat del funcionari la situació de servei en altres administracions públiques i la situació de serveis especials. La situació de serveis especials es dóna generalment quan el funcionari de l'Administració autonòmica desenvolupa activitats en organitzacions internacionals; passa a ocupar càrrecs de caràcter polític i electiu com el càrrec de parlamentari; presta serveis a determinats òrgans constitucionals o estatutaris; o són nomenats personal eventual (personal de confiança de caràcter polític) en qualsevol Administració Pública inclosa l'autonòmica.
- De la voluntat de l'Administració depenen les situacions administratives següents:
- L'expectativa de destinació, que té lloc quan al funcionari se li suprimeix el lloc de treball que té assignat com a conseqüència d'un pla general d'ordenació. Aquesta situació només pot durar un any ja que transcorregut aquest període passa a la situació d'excedència forçosa. Els drets i deures que ostenta un funcionari en aquesta situació són els mateixos que ostenta un funcionari en servei actiu.
 - L'excedència forçosa, que té lloc en els supòsits següents: quan transcorre un any i al funcionari que està en situació d'expectativa de destinació no se li ha assignat un lloc de treball, quan un funcionari es veu obligat a cessar del servei actiu perquè s'ha modificat o suprimit el

lloc de treball que ocupava, o quan un funcionari en situació de suspensió ferma sol·liciti el reingrés i aquest no sigui possible per manca de llocs de treball vacants. Els drets que ostenta un funcionari en situació d'excedència forçosa són el dret a percebre una retribució equivalent a les retribucions bàsiques i a les prestacions familiars per fills al càrrec si s'escau i el dret a que el temps que estigui en aquesta situació es compti a efectes de triennis.

- La suspensió de funcions que té lloc en cas de que hi hagi un procediment disciplinari o penal que així ho determini. La suspensió té, doncs, la consideració d'una sanció disciplinària o d'una pena segons s'hagi comès una falta administrativa o un delicte. La suspensió pot ser provisional o ferma. La suspensió és provisional si es pren com a mesura cautelar abans de que es dicti la resolució disciplinària o sentència. La suspensió és ferma quan s'ha dictat la resolució disciplinària o quan s'ha dictat la sentència penal que així ho disposa. Pel que fa a quins drets ostenten els suspesos hem de dir que els suspesos, provisionalment, tenen dret a percebre una remuneració equivalent al 75% de les retribucions bàsiques i a les prestacions familiar per fills al càrrec si es rebien. El suspès de forma definitiva perd tots els drets inherents a la condició de funcionari durant tot el temps que duri la suspensió.

Finalment recordar el ja s'ha dit, segons en quina situació administrativa es trobi el funcionari aquest tindrà uns drets determinats. En aquest sentit volem assenyalar que en l'enumeració que dels drets fa l'article 115 de l'AFP s'assenyala que els drets que enumera corresponen al personal al servei de l'Administració autonòmica que inclou també al personal laboral. Tot i que l'article 115.2 aclareix que aquests drets només s'aplicaran al personal laboral sempre que siguin compatibles amb la naturalesa de la relació jurídica que vincula a aquest personal laboral amb l'Administració, trobam a faltar la claredat de l'article de l'article 82 de la LFPIB on queda clar que els drets que s'enumeren només corresponen al funcionari de carrera que, a

més, es troba en situació de servei actiu. Aquesta precisió terminològica també s'hauria d'aplicar a l'article 115.1 de l'AFP, precisió que no és incompatible amb el fet de que, posteriorment, a l'article 115.2 es facin les matitzacions oportunes pel que fa a la resta del personal al servei de l'Administració (personal funcionari interí, laboral o eventual).

V.- En tota prestació de serveis poden existir conductes que afectin negativament els objectius que es persegueixen o que comprometin de manera greu els drets de les parts afectades pel desplegament del marc normatiu que regula la relació. No podem oblidar que el personal al servei de l'Administració pública i, en especial els funcionaris públics, estan inserits en l'àmbit funcional d'òrgans públics, regits pels principis d'organització i direcció que apliquen les autoritats polítiques; uns principis que s'han de respectar, creant un àmbit de disciplina. Igualment, tampoc ens podem oblidar que la Llei, el principi de legalitat i el respecte escrupulós de l'ordenament jurídic és la vinculació essencial de tota l'Administració pública, i l'obediència preferent a aquests principis fonamentals és el que ha de presidir tota l'actuació dels funcionaris públics.

D'altra banda hem de posar èmfasi que de la mala actuació dels funcionaris, sigui per manca de diligència, per l'omissió d'actuacions exigibles o per el desplegament d'una conducta de vulneració intencionada de l'ordenament jurídic, tot perseguint objectius o fins contraris a l'interès públic i a l'efectiva aplicació de la Llei, se'n deriven perjudicis d'una importància essencial perquè els ciutadans pugin mantenir intacte la confiança cap els serveis públics i indemne la seguretat jurídica en les seves relacions amb l'Administració. Els ciutadans han de ser servits amb lleialtat i imparcialitat i el dret ha de garantir aquest servei, per aquesta raó els funcionaris públics juren o prometen lleialtat a la CE i a la resta de l'ordenament jurídic.

A l'Administració pública les conductes que vulneren l'ordenament jurídic poden suposar responsabilitat penal, civil o administrativa. Aquesta última es denomina responsabilitat disciplinària, perquè, com ens fa notar la Doctrina (Sánchez Morón), a través d'ella s'exigeix als funcionaris públics el manteniment d'un ordre disciplinari per les autoritats que en tenen cura. Aquestes exigències de disciplina extrema, no poden ignorar els principis que governen, en general, el dret sancionador. Són necessàries garanties tant de l'exigència de responsabilitat com del manteniment, respecte dels funcionaris presumptes infractors, dels principis constitucionals que governen l'exigència de responsabilitat penal: principi d'innocència, principi de legalitat per descriure les infraccions, d'irretroactivitat de les normes sancionadores, d'analogia no perjudicial, de proporcionalitat, de no acumulació de més d'una sanció per una mateixa conducta infractora, etc.

L'AFP tracta la qüestió del Règim disciplinari del personal al servei de l'Administració autonòmica, en el títol X, articles 131 a 145. El tractament és més complet i exacte que l'actual, previst en els articles 96 a 103 de la LFPIB, tot integrant els principis rectors del dret disciplinari sancionador.

De l'examen general de l'estructura normativa podem pensar que aquest règim disciplinari s'aplica a un àmbit subjectiu que recull el personal laboral i els funcionaris públics i que l'àmbit objectiu d'aplicació és l'Administració de la comunitat autònoma i, per tant, no és d'aplicació a d'altres administracions públiques. Ara bé, aquesta impressió no es confirma per la lectura atenta dels articles d'aquest títol. Si ens centram en l'àmbit subjectiu, malgrat que l'article 131.1. ens parli de que "El personal al servei de l'Administració autonòmica únicament pot ser sancionat per les accions o omissions tipificades com a faltes disciplinàries per aquesta o una altra llei" i això ens condueixi a pensar en tot el personal –laboral i funcional–, el cert és que, quan arribam a la classificació de les infraccions –article 136–, a les descripcions de les infraccions –articles 137 a 139– o a les sancions

previstes –article 140–, ens adonam que s'ha fet un règim disciplinari únicament aplicable als funcionaris públics. Consideram que la mesura de política legislativa d'incloure en un mateix àmbit sancionador els funcionaris i el personal laboral, que troba el fonament en l'Informe de la CEBEP (pàg. 216) i que és admissible, ha de quedar ben reflectida²⁰. Una de les maneres possibles per reflectir el que acabam de suggerir, seria considerar que els principis de regulació del règim disciplinari són d'aplicació indiferenciada a funcionaris i a personal laboral i que hi ha d'haver un apropament de les tipificacions d'infraccions i de les sancions previstes en l'àmbit laboral. Això no obstant, hauria de quedar ben clar en l'article 135 de l'AFP que la responsabilitat disciplinària regulada a la llei afecta als funcionaris públics, cosa la qual és present en l'article 136. Respecte de la influència de la regulació de l'AFP en altres administracions públiques –Consells insulars i entitats locals– ens queda el dubte de si aquestes normes són aplicables, si més no en caràcter supletori, atès el que diu la Disposició addicional primera de l'AFP, una qüestió que ens sembla que s'hauria d'aclarir també en l'esmentada disposició.

En general consideram que les tipificacions que es fan de les infraccions són correctes. Això no obstant hem vist que en alguns casos no es determina "el subjecte perjudicat" per la conducta infractora (article 137, b)), amb la qual cosa el tipus queda indeterminat produint inseguretats jurídiques als afectats, o que la descripció del tipus és incompleta a nivell dels supòsits possibles (article 137, s), parla de consum de substàncies estupefaents o psicotròpiques i res no diu del consum abusiu de l'alcohol que també és una droga. Per això advocam per una revisió del títol que poleixi les tipificacions infractores i n'integri més exactitud.

²⁰ S'ha de tenir en compte, que l'actual Conveni Col·lectiu del personal laboral al servei de la comunitat autònoma (BOIB núm. 155 de 18 d'octubre de 2005), regula les faltes i sancions d'aquests treballadors en els articles 96 i següents i que, per aplicació del propi AFP, és preferent l'aplicació de les regles del Conveni part damunt de la pròpia llei futura. Això no obstant, el contingut descriptiu de les infraccions laborals és molt semblant al de les infraccions funcionaries.

VI.- Com dèiem en la introducció d'aquestes observacions particulars, ens correspon examinar l'estructura orgànica de la funció pública, és a dir, quins són els òrgans i ens de l'Administració pública de la Comunitat Autònoma. L'existència d'una estructura orgànica directiva, coordinadora, consultiva, de vigilància i control, més o manco complexa es justifica clarament atès tot el que hem exposat i analitzat en les observacions generals i particulars immediatament anteriors a aquesta. L'Administració és una empresa, però una empresa molt peculiar, a través de la qual moltes de persones troben una ocupació i, al mateix temps que hi participen, exerciten uns drets reflectits en la CE. Per tant, és una empresa sotmesa a un control rigorós, que tendeix a fer efectiva la motivació principal de l'Administració, que no és altra que servir l'interès general. Els òrgans rectors d'aquesta empresa peculiar es detallen en la llei, perquè qui els governa temporalment es vegi forçat a respectar la motivació principal o objecte de l'empresa i no entri en desviació, i l'activitat que desplega dins d'aquests òrgans és observada per altres, formant una cadena d'acció i observació i, per tant, de control, que és impensable en altres àmbits que no sigui el públic.

L'AFP tracta la matèria en el títol II, articles 4 a 12, en dos capítols, un que es dedica als òrgans (art. 4 a 10) i un altre als ens (art. 11 i 12). L'esquema que adopta l'AFP és molt semblant al de la LMRFP i millora l'actual regulació dels articles 14 a 24 de la LFPIB.

En l'article 4 s'inclouen els òrgans competents en la matèria de funció pública, i es distingeixen òrgans executius, consultius i de control. Entre els òrgans executius, l'AFP, tot seguint les pautes de la LMRFP ha decidit incloure exclusivament al Consell de Govern i al conseller competent en la matèria, excloent com a òrgans al president, els consellers en matèria de sanitat i d'educació i a la resta de consellers del Govern en general, com fa l'actual article 14 de la LFPIB. Això no vol dir que no hi hagi un

reconeixement de capacitat de gestió dels membres del Govern en el propi article 4.2 de l'AFP i que aquesta capacitat no es desplegui respecte de les conselleries en matèria d'educació i de salut en les disposicions addicionals segona i tercera, respectivament, del propi AFP. Volem fer l'observació que en l'article 4.2, quan es descriu aquesta capacitat de gestió dels consellers i dels òrgans directius de la comunitat autònoma no estaria demés que es fes referència expressa a les persones que ocupen la Presidència del Consell Consultiu i d'aquest CES, amb la qual cosa s'aclariria legalment la capacitat gestora que han de tenir aquests òrgans respecte del personal que presta serveis a les dites institucions. De manera igual, en línia als reconeixements que disposen normes reguladores dels referits òrgans consideram que, entre els alts càrrecs que s'enuncien en la Disposició addicional vuitena, haurien de figurar, expressament, els càrrecs de president i secretari general d'aquests Consells que s'hagin dedicat de forma exclusiva a l'activitat.²¹

De l'estructura normativa s'observa un repartiment de competències molt clar entre els òrgans d'execució. Respecte del conseller en matèria de funció pública es classifiquen molt correctament les atribucions que té i es reforça la funció central que ha de tenir.

Pel que fa a l'article 8 que regula el Consell Balear de la Funció Pública, s'ha de fer notar que quan parla de la composició i tracta de les organitzacions sindicals ho fa tot referint-se a les "organitzacions sindicals representatives a l'àmbit de l'Administració autonòmica", quan ens sembla que hauria de parlar d'organitzacions sindicals *més* representatives en l'esmentat àmbit.

Consideram un encert la inclusió, entre els òrgans de control, de la Inspecció General de Qualitat, Organització i Serveis. I entenem que és necessari

²¹ Respecte del CES vegis article 8 d), 10, 12, de la Llei 10/2000, de 30 de novembre amb relació amb l'article 14, 18 i 19 del Decret 128/2001, de 9 de novembre i especialment el Decret 78/2001, d'1 de juny (BOIB núm. 128, de 24 d'octubre de 2001) que reconeix al president i secretari general del CES la consideració orgànica d'alts càrrecs de l'Administració de la comunitat autònoma.

reforçar-ne la presència i els mitjans, perquè pot ser un element indispensable per fer realitat el desig d'assolir un bon nivell de qualitat que traspua l'AFP.

Igualment ens sembla satisfactori que l'Escola Balear d'Administració Pública –l'únic ens que regula el capítol II del títol II, cosa que ens condueix a aconsellar la revisió del nom del capítol– tenguí atribuïdes funcions ben clares. Això no obstant, ens sembla que les atribucions tasques i competències de l'Escola que estan repartides al llarg del text de l'AFP s'haurien de condensar en el títol II (art. 54, 72 i Disposició transitòria quarta), amb la qual cosa es guanyaria en claredat.

V. Conclusions

Al llarg del dictamen s'han donat les diverses opinions d'aquest Consell sobre l'Avantprojecte de llei de la funció pública de la comunitat autònoma de les Illes Balears.

El secretari general

Vist i plau

El president en funcions

Pere Aguiló Crespí

Francesc Obrador Moratinos

Palma, 2 de febrer de 2006