



INFORME JURÍDIC SOBRE LES COMPETÈNCIES DEL DEPARTAMENT DE POLÍTQUES DIGITALS I ADMINISTRACIÓ PÚBLICA PER A IMPULSAR EL PROJECTE DE DECRET SOBRE L'ESTABLIMENT DEL SISTEMA DE VOTACIÓ ELECTRÒNICA PER A LES ELECCIONS A ÒRGANS DE REPRESENTACIÓ DEL PERSONAL D'ADMINISTRACIÓ I TÈCNIC AL SERVEI DE L'ADMINISTRACIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

ANTECEDENTS

El Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, ha impulsat la iniciativa reglamentària que té per objecte l'establiment del sistema de votació electrònica per a les eleccions a òrgans de representació del personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

El secretari general del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública sol·licita informe a aquesta assessoria jurídica sobre la competència departamental per iniciar i impulsar l'esmentada iniciativa. Per tant, aquest informe es circumscriu exclusivament a la consulta formulada, sense entrar a valorar altres aspectes relatius al contingut del projecte de decret o a la tramitació, l'anàlisi dels quals s'efectuarà en un moment posterior del procediment, quan correspondrà emetre l'informe jurídic final.

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Primera.- Regulació del dret sindical dels empleats públics

El dret de llibertat sindical dels funcionaris públics es troba reconegut expressament en els articles 7 i 28.1 de la Constitució espanyola (en endavant CE). Aquest darrer article, de la mateixa manera que l'article 103.3 CE, estableix que la llei regularà les peculiaritats del seu exercici.

D'acord amb l'article 53 CE, es va establir una reserva de llei en matèria de llibertat sindical, llei que, a més, ha de ser orgànica d'acord amb l'article 81.1 CE. En aquest marc, la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical, va donar un tractament unificat en l'articulat al contingut essencial del dret de lliure sindicació reconegut a la Constitució, incloent en el seu àmbit d'aplicació els funcionaris públics.

No existeix a l'ordenament jurídic una norma específica que defineixi la representativitat sindical en l'àmbit de la funció pública, per la qual cosa cal remetre'ns a allò establert a la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost. D'aquesta manera, queda regulat l'exercici del dret de lliure sindicació als funcionaris públics, sense altres límits que els que expressament s'hi estableixen. Conseqüentment, és d'aplicació directa a les administracions públiques el que preceptua la Llei orgànica de llibertat sindical en matèria de llibertat sindical, règim jurídic sindical, representativitat sindical, acció sindical, tutela de la llibertat sindical i representació de les conductes antisindicals.

L'Estatut bàsic de l'empleat públic, el text refós del qual va aprovar-se mitjançant Reial Decret Legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre (en endavant TREBEP), regula en els articles 31 a 46, el règim jurídic del dret a la negociació col·lectiva, representació i participació institucional.

D'acord amb l'anterior, podem extreure la següent conclusió: dins l'àmbit de la funció pública s'emmarca la negociació col·lectiva, representació i participació institucional dels representants del personal funcionari.

Segona.- Àmbit competencial del Departament Polítiques Digitals i Administració Pública per a iniciar i impulsar disposicions administratives de caràcter general que afectin l'àmbit dels empleats públics de la Generalitat de Catalunya

D'acord amb l'article 61 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, el procediment d'elaboració d'un projecte de disposició reglamentària s'inicia a proposta del departament competent en la matèria del projecte, ja avancem que en aquest cas tal com s'exposarà tot seguit, correspon al Departament Polítiques Digitals i Administració Pública.

En efecte, la competència en matèria de funció pública es troba atribuïda de forma expressa al Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública. D'acord amb l'article 3.12.1 del Decret 1/2018, de 19 de maig, de creació, denominació i determinació de l'àmbit de competència dels departaments de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, correspon al Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública: "L'impuls d'estratègies i avaluació de les administracions públiques i del sector públic, així com la seva estructura i dimensionament, organització, funcionament, coordinació i desenvolupament de l'administració electrònica, la formació del personal al servei de les administracions públiques i la funció pública".

El Decret 117/2018, de 19 de juny, de reestructuració del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública preveu que la Secretaria d'Administració i Funció Pública manté el rang orgànic, les funcions i l'estructura previstes al Decret 262/2016, de 7 de juny, de reestructuració del Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge i la resta de la normativa vigent.

La Direcció General de Funció Pública, que depèn de la Secretaria d'Administració i Funció Pública, té atribuïda, entre d'altres, la funció següent: "Fer-se càrrec de les relacions amb les organitzacions sindicals i els representants del personal funcionari, estatutari i laboral en matèria de negociació col·lectiva, i coordinar l'actuació sindical dels diferents departaments." (article 21.1.c) del Decret 262/2016, de 7 de juny.)

Per la seva banda, la Subdirecció General de Relacions Sindicals i Polítiques Socials, adscrita a la Direcció General de Funció Pública, té atribuïdes àmplies funcions en matèria de relació sindical, i concretament té atribuïda la funció de "Preparar i coordinar els processos electorals a òrgans de representació del personal, i fer-ne el seguiment." (article 22.1 del Decret 262/2016, de 7 de juny.)

A més, com a departament competent en matèria de funció pública, al Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, li correspon en exclusiva l'elaboració de projectes

de disposicions de caràcter general en matèria de funció pública o règim estatutari dels empleats públics, i aquesta competència és directament atribuïda per Llei al conseller/a competent, d'acord amb l'article 6.1 a) del Text de refós de la funció pública, aprovat pel Decret legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre. L'esmentat Text refós regula també la representació sindical als articles 106 (drets i llibertats sindicals dels funcionaris) i 107 (representació sindical del personal).

Del que s'ha exposat fins ara podem extreure la següent afirmació: correspon al Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública la iniciativa per impulsar i tramitar disposicions de caràcter general en matèria de funció pública o règim estatutari dels empleats públics.

Tercera.- Abast del projecte de decret sobre l'establiment del sistema de votació electrònica per a les eleccions a òrgans de representació del personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

En aquest apartat en primer lloc s'assenyalarà quin és el marc normatiu en base al qual es desplega el projecte de decret sobre el sistema de votació electrònica, per després indicar quin és el seu vertader abast regulador, la qual cosa ens portarà a la competència exclusiva del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública en la seva tramitació.

L'article 44 del TREBEP conté l'habilitació específica per tal que el procediment per a l'elecció de les juntes de personal i per a l'elecció de delegats de personal es determini per reglament tenint en compte, entre d'altres, el criteri general següent: "a) L'elecció s'ha de fer mitjançant sufragi personal, directe, lliure i secret que es pot emetre per correu o per altres mitjans telemàtics".

També és d'aplicació la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques. L'article 21 de la llei esmentada estableix que l'Administració Pública corresponent és qui ha de facilitar el cens de funcionaris i els mitjans personals i materials per a la celebració de les eleccions.

Pel que fa al procediment, s'aplica de forma supletòria el Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de les eleccions a òrgans de representació del personal al servei de l'Administració General de l'Estat. No obstant, l'esmentada norma no contempla el sistema de vot per mitjans telemàtics o el vot electrònic. És per aquest motiu que s'ha elaborat el projecte de decret, que no pretén regular el procediment complet (cas en el qual s'evitaria l'aplicació supletòria Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre), sinó que únicament té per objecte desplegar l'habilitació normativa d'emetre el vot per mitjans telemàtics i establir el sistema de vot electrònic en els processos d'eleccions a òrgans de representació del personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Entrant ja a analitzar el vertader abast regulador del projecte de decret sobre l'establiment del sistema de votació electrònica, destaquem dos aspectes de la norma:

El primer, que l'àmbit subjectiu del projecte de decret es circumscriu únicament al personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, per tant

no inclou el personal laboral. En aquest sentit ja s'ha expressat la Secretaria d'Administració i Funció Pública en l'ofici adreçat al Secretari del Govern en resposta a les observacions efectuades pel departament de Treball, Afers Socials i Famílies.

Interessa insistir en aquest aspecte atès que resulta cabdal als efectes de delimitar l'àmbit material del projecte de decret, circumscrit exclusivament al marc competencial atribuït al departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, sense afectar àmbits d'altres departaments.

En efecte, el text del projecte desenvolupa un aspecte del procediment electoral per escollir els òrgans de representació del personal funcionari d'administració i tècnic. Aquest procediment forma part de les normes estrictament estatutàries (personal amb vincle administratiu), per tant, en cap cas s'afecten aspectes de la legislació laboral dels treballadors.

El marc normatiu que es desenvolupa el trobem a l'Estatut bàsic de l'empleat públic i, transitòriament, en la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació. Ambdues normes tenen el caràcter de legislació bàsica (149.1.18 CE en relació amb el article 136 EAC), i correspon a la Generalitat el desenvolupament d'aquesta legislació bàsica, per tant, en cap cas el projecte tracta d'executar la legislació laboral sobre eleccions sindicals.

El fet que l'àmbit subjectiu del projecte de decret es refereixi a personal funcionari d'administració i tècnic, exclou qualsevol vincle o afectació laboral que addueix el departament de Treball, Afers Socials i Famílies, tot invocant el Decret 289/2016, de 30 d'agost, de reestructuració del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, atès que les funcions que li assignen són relacionades amb l'àmbit laboral i de l'ordre social, quedant al marge del seu àmbit el règim funcionarial.

El segon aspecte de la norma projectada a destacar, és que únicament habilita el sistema electrònic de votació, per tant no incideix ni afecta la resta de previsions establertes sobre el procés electoral, el qual es continuarà regint de forma supletòria pel Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre. La memòria justificativa que acompanya a l'expedient ho estableix expressament, així com també que introdueix "únicament la modalitat del vot electrònic en els processos d'eleccions a òrgans de representació del personal, no s'afecten condicions de treball ni per descomptat els drets sindicals ni els de participació, que mitjançant aquesta modalitat de vot no es veuen afectats, modulats o condicionats (...)".

D'altra banda, queda expressat en la memòria justificativa que "el contingut del projecte es limita exclusivament a contenir les disposicions necessàries per habilitar el sistema de votació electrònica, en defineix les garanties i les seves característiques i atribueix les funcions imprescindibles al respecte a les meses coordinadores constituïdes conforme a les normes electorals d'aplicació sense afectar les normes que aquestes ja tenen atribuïdes reglamentàriament, i en preveu el compromís de l'Administració de la Generalitat en el suport tècnic i tecnològic del procés" i que en conseqüència, "el projecte de decret no regula, ni tan sols de forma accidental, el procediment per a l'elecció de les Juntes de Personal i els Delegats de Personal, sinó que única i exclusivament implementa el sistema de vot electrònic, amb les precisions imprescindibles per a la seva efectivitat."

D'acord amb l'anterior cal concloure que la iniciativa departamental obeeix al mandat recollit a l'art 44 del TREBEP en relació amb l'article 21 de la Llei 9/1987, de 12 de juny d'Òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques, segons el qual l'administració ha de facilitar als òrgans de representació de personal els mitjans materials necessaris per a la celebració de les eleccions. Dins d'aquests mitjans, el projecte de decret incorpora el sistema electrònic de votació en els processos d'eleccions a òrgans de representació del personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, quedant exclòs el personal laboral.

Pel que fa a la resta de procediment electoral, en tot allò que no es vegi afectat per la regulació del vot electrònic, es continuarà aplicant de forma supletòria el Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre.

Tampoc no es pot obviar la competència que té atribuïda la Secretaria de Telecomunicacions, Ciberseguretat i Societat Digital en matèria d'implementar els processos de votació electrònica en l'àmbit de la Generalitat, que ja estava prevista al Decret 266/2016, de 5 de juliol, de reestructuració del Departament de la Presidència en els següents termes: "la creació d'infraestructures tecnològiques que facilitin el desplegament del vot electrònic en l'àmbit de la Generalitat de Catalunya en coordinació amb el Departament de Governació, Administracions Públiques i Habitatge" (article 44.1.g), competència que manté d'acord amb la previsió establerta al Decret 117/2018, de 19 de juny, de reestructuració del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, que també li atribueix també la competència sobre "la creació d'infraestructures tecnològiques que facilitin el desplegament del vot electrònic, sens perjudici de les competències que corresponguin al departament competent en matèria de govern obert i processos electorals" (article 4.2).

Tenint en compte el vertader contingut del projecte normatiu d'establiment del sistema de vot electrònic en els processos d'eleccions a òrgans de representació del personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i a la vista de l'àmbit competencial del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública que s'ha exposat a l'apartat anterior, s'arriba a la conclusió que el projecte de decret no tracta matèries que entrin en conflicte amb el marc competencial de cap altre departament de la Generalitat de Catalunya, motiu pel qual no cal seguir la tramitació conjunta prevista a l'article 61.1 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Altrament, el fet que el projecte de decret no tracti matèries competència de cap altre departament, no ha de comportar necessàriament que la seva aplicació no pugui tenir uns efectes expansius. En efecte, existeixen determinades matèries que per la seva pròpia naturalesa tenen una incidència que van més enllà del departament impulsor competent per raó de la matèria, fet que succeeix amb certa freqüència tant en l'àmbit de la funció pública, com en el de l'organització i l'administració electrònica, i és innegable que l'activitat normativa té un efecte expansiu a la resta de departaments. Ara bé, aquest efecte no ha de comportar la tramitació conjunta de les iniciatives normatives, més enllà d'aquells supòsits en els què de forma clara i inequívoca afecti competències d'altres departaments que, cal insistir en això, no és el cas. I això ha de ser així perquè admetre la tesi contrària comportaria una reducció injustificada i insòlita de l'impuls i lideratge de moltes iniciatives del departament.

Evidentment, el fet que determinades iniciatives amb efectes o incidència pluridepartamental es tramitin a iniciativa del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, no ha de suposar cap obstacle perquè durant la tramitació es prenguin en consideració observacions i aportacions d'altres departaments, i de fet cal considerar la participació interdepartamental en les iniciatives reglamentàries, com un tràmit essencial i necessari de cara a obtenir un text normatiu que doni resposta amb el màxim rigor a totes les necessitats relacionades amb la matèria en qüestió.

CONCLUSIONS:

Primera.- La norma projectada únicament habilita el sistema electrònic de votació, per tant no incideix ni afecta la resta de previsions establertes sobre el procés electoral, el qual es continuarà regint de forma supletòria pel Reial decret 1846/1994, de 9 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament de les eleccions a òrgans de representació del personal al servei de l'Administració General de l'Estat.

Segona.- La iniciativa departamental obeeix al mandat recollit a l'art 44 del TREBEP en relació amb l'article 21 de la Llei 9/1987, de 12 de juny d'Òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques, segons el qual l'administració ha de facilitar als òrgans de representació de personal els mitjans materials necessaris per a la celebració de les eleccions. Dins d'aquests mitjans, el projecte de decret incorpora el sistema electrònic de votació en els processos d'eleccions a òrgans de representació del personal, quedant exclòs el personal laboral.

Tercera.- La matèria del projecte és competència del Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública, d'acord amb les funcions que expressament atribueix el Decret 262/2016 de 7 de juny, a la Secretaria d'Administració i Funció Pública, atès que el seu àmbit d'aplicació s'ha d'entendre exclusivament al personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya, i no s'ha d'entendre inclòs el personal laboral. En conseqüència no tracta matèries que afectin de forma directa competències de cap altre departament de la Generalitat de Catalunya, motiu pel qual no cal seguir la tramitació conjunta prevista a l'article 61.1 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Conseqüentment, és el Departament de Polítiques Digitals i Administració Pública qui ostenta la competència per a proposar al Govern el projecte de decret d'establiment del sistema de vot electrònic en els processos d'eleccions a òrgans de representació del personal d'administració i tècnic al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Vist-i-plau

Carme Cuartero i Torrentó
Responsable d'Assessorament Jurídic

Víctor Siles i Marc
Advocat en cap