

## **Sobre el model de relacions col·lectives a les administracions públiques**

**Joan Mauri**

**Professor de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona**

**Director de l'Escola de Policia de Catalunya**

1. Aquesta comunicació pretén ser una invitació al debat i a la reflexió sobre el model de relacions col·lectives existent a les nostres administracions públiques i els possibles canvis resultants de l'adopció de les mesures legislatives previstes al esborrany de l'avantprojecte de llei de l'estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). Lògicament el seu contingut es forçosament crític, adreçat a una reconsideració d'un estat de coses que no es considera satisfactori pel manteniment i progrés del sistema de serveis públics, considerats com un instrument essencial de solidaritat social. Convé advertir que en la formulació de les nostres idees hem fugit volgudament de les formes jurídiques i del aparell de cites i notes bibliogràfiques propi d'un assaig científic que considerem allunyant del contingut expositiu i analític amb el què enfoquem aquest treball.

2. Les relacions col·lectives a les nostres administracions públiques són una realitat complexa i discutida. El cert es que no hi ha un únic sistema de relacions col·lectives en l'àmbit públic sinó un conjunt de sistemes i models de negociació diferenciats en funció dels tipus i els nivells d'administració, règim de personal, nivells, continguts i decisions dels propis subjectes col·lectius. L'uniformitat no es una dada i convindria recordar que la política de relacions laborals pròpia d'un determinat context pot ser radicalment distinta en un altre en funció dels agents, els antecedents històrics, els factors institucionals i les dimensions organitzatives.

3. Des del principi de la nostra intervenció volem deixar clar que ens sembla un error haver admès sense contradicció que el sistema de relacions col·lectives en l'ocupació pública ha de referenciar-se en el sistema de relacions col·lectives dels empresaris i dels treballadors, és a dir, en el sistema de relacions col·lectives del sector privat. L'acceptació d'aquesta premissa ha consagrat un anàlisi de l'acció col·lectiva desenvolupada en l'àmbit públic que no té en compte les característiques peculiars de l'empleador, l'objecte peculiar de la prestació i les especificitats del seu règim jurídic. Ha funcionat doncs la simple lògica de la homologació entre les institucions col·lectives del treball privat i les institucions col·lectives del treball públic, en termes de transferència de regles, lògiques i valors, de la "cultura" del treball privat a la "cultura" del treball públic, oblidant que l'àmbit del treball privat constitueix un determinat

equilibri de drets i deures particular de la situació del treballador en una determinada organització que definim com a empresa, concebuda com entitat instrumental d'un subjecte qualificat com a empresari orientat a l'obtenció d'un benefici privat. Aquesta organització es substancialment distinta de la forma pública d'obtenció d'utilitats, pensada com a administració pública intensament sotmesa a la llei i al dret, caracteritzada per una vocació essencial de servei en interès de la comunitat. Precisament allò que caracteritza el treball públic és la seva participació directa i quotidiana en l'assegurament de les funcions de les institucions públiques. L'ocupació pública no és una ocupació qualsevol. En un marc predeterminat, caracteritzat per la vigència dels principis d'igualtat i mèrit, imparcialitat, eficàcia i jerarquia, els funcionaris acompleixen en la divisió social de les activitats una tasca amb una característica essencial: el seu treball es considerà necessari per garantir la vida ordenada de la seva comunitat de ciutadans. En aquest sentit, el treball públic constitueix una activitat adreçada a la satisfacció de necessitats col·lectives, adreçada a l'assegurament del servei públic. Senzillament, el treball públic és servei públic.

4. La laboralització de les formes culturals de l'ocupació pública sembla haver eliminat aquestes concepcions. La tesis de la indiferenciació de les relacions de servei en la prestació de treball a les administracions públiques ha acabat amb la possibilitat de fonamentar un mètode de govern i direcció de les relacions laborals que prioritzi la qualitat de l'administració pública com a subjecte determinat per normes i funcionalitzat al servei de l'interès general. En la majoria de les nostres administracions públiques el sistema de relacions col·lectives ha esdevingut una estranya cruïlla entre la formalitat i la informalitat. La informalitat pròpia dels privats que es reconeixen en la seva llibertat la capacitat, la voluntat, per desconeix o ignorar totes aquelles normes que no es puguin considerar com a normes d'ordre públic. La formalitat de les regles de dret i de les decisions judicials que limitin l'autonomia dels subjectes col·lectives en el sector públic a l'àmbit estret programat per les regles de dret objectiu. El resultat és senzill d'expressar: si alguna nota caracteritza el model de relacions col·lectives a les administracions públiques és la distància existent entre el disseny formal i el funcionament efectiu de la institució.

5. Aquesta llibertat de decidir col·lectivament les condicions de treball dels funcionaris públics, les condicions de prestació dels serveis públics, que sembla haver cristal·litzat fonamentalment en el si de les nostres corporacions locals - i de moltes de les nostres Comunitats Autònomes - no sembla haver beneficiat als interessos del servei públic sinó als dels seus empleats, qüestionat de pas el model col·lectiu de determinació de les condicions de treball com a factor de flexibilitat, modernització i canvi de les estructures

burocràtiques. Avui és molt difícil dir que el sindicat a l'administració pública es un factor de progrés i cohesió social.

6. El cert es que la raó d'aquesta situació s'ha de localitzar en un seguit de causes entre les que podem citar les següents:

a) La debilitat dels governants i dels electes en general com a gestors eficients dels recursos humans i la seva tendència a l'intercanvi poc rigorós i paternalista en l'assenyalament de mitjans a l'acció sindical i en la resolució dels conflictes propis d'un sistema de relacions laborals.

b) La captura corporativa d'un sindicat que prioritza l'obtenció de millores concretes per als seus representants en detriment de l'extensió i consolidació de la xarxa de solidaritat social que representen els serveis públics per al conjunt dels ciutadans.

c) Aquest fenomen que s'estén al sindicalisme confederat es breu agreujat per una diversificació creixent de l'oferta sindical en base a la presència d'organitzacions concurrencials de cos, categoria o grup professional, que privilegien l'acció reivindicativa i deixen de banda els beneficis de la negociació, convertint-se en adversaris difícils del sindicalisme més responsable.

d) La percepció del conflicte a les administracions públiques com una relació trilateral en la que la contraposició d'interessos s'acaba produït entre els usuaris del servei, els gestors polítics i els sindicats amb la corresponent representació davant de l'opinió pública.

e) Aquesta activitat conflictual adopta últimament la forma d'una conflictivitat eruptiva, limitada en el temps, acompanyada de manifestacions i alteracions de l'ordre públic, projectada amb intensitat sobre els mitjans de comunicació, amb una geometria variable de les urgències condicionada pels períodes d'activitat política seguint sempre el ritme de les conteses electorals.

f) Les pròpies característiques estructurals del sistema de funció pública com a sistema estatutari amb capacitat per proporcionar al funcionari una situació estable y permanent, impermeable a les inclemències del mercat i als vaivens derivats de les accions reivindicatives dels treballadors públics.

g) La consideració del sistema de negociació col·lectiva propi de cada administració pública com un sistema simple, desvinculat d'un sistema complex de producció de fonts normatives pròpies del sistema jurídic de la funció pública, que contempla una pluralitat de legisladors articulats sobre un model de competències confús en el que intervenen les competències bàsiques de l'Estat, les de desenvolupament de cada Comunitat Autònoma i les normes pròpies dels ens locals, en una cruïlla bigarrada de títols de regulació i intervenció.

h) L'absència d'un legislador coherent en el sistema d'ocupació pública, que ens apareix com un sistema fragmentat i desordenat, subjecte constantment a reformes parcials, privat d'unitat i racionalitat per a ser entès per uns actors convencionals que no saben interpretar correctament el marc normatiu en el què han de determinar la seva acció col·lectiva, caracteritzada per uns drets sense límits als que es reconeixen una naturalesa expansiva en el marc d'una mal interpretada voluntat política.

7. En aquest marc un element no menor sembla ésser la manca d'adaptació de les teories sobre gerència pública a l'existència d'un sistema de relacions col·lectives en l'àmbit de la gestió dels recursos humans. La teoria de la gerència pública no té un discurs per a un sistema de relacions col·lectives protagonitzat pel sindicat. En aquest sentit es evident que s'ha prestat poca atenció a les formes de comunicació i expressió directa dels empleats públics i a l'experimentació amb formules de concertació que impliquin als funcionaris en les polítiques públiques i els projectes de servei. Però amb tot el que sembla més preocupant és la manca de preocupació per la construcció d'una doctrina substancial dels poders de direcció a l'àmbit de la funció pública.

A la doctrina laboral l'existència d'un poder de direcció, control i sanció de l'activitat dels treballadors, que pren com a referència el contracte de treball, es clara. A l'administració pública necessitem diferenciar els poder d'organització de les potestats per mantenir l'ordre intern de la institució; és a dir, necessitem diferenciar les facultats d'organització de les de direcció i control dels recursos humans, assenyalant quin és el seu àmbit propi i la seva titularitat i com es relaciona amb institucions que expressen superioritat i dependència, com poden ser l'ordre jeràrquica, el deure d'obediència i el dret de resistència, quins són els seus límits i fins a on pot arribar la introducció del sistema de relacions col·lectives en l'exercici de les potestats de direcció i control. Sense aquests elements, sense la prefiguració de la direcció envers al sistema de relacions col·lectives, sense la definició dels poders del cap del servei, la construcció d'una figura directiva en les administracions públiques té els peus de fang.

8. Des de l'entrada en vigor 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, el model de relacions col·lectives ha presentat un seguit de disfuncions que es fa precís abordar en un futura reforma de l'ocupació pública. El Informe de la comissió per a l'estudi i preparació de l'estatut bàsic de l'empleat públic considerava que l'experiència d'aquest model no es podia qualificar com "excessivament positiva" i criticava l'absència de negociació en algun dels nivells d'administració pública - en moltes de les nostres administracions locals, la inseguretats jurídica derivada de l'actual configuració dels acords, la confusió entre els supòsits que requereix la

negociació i la consulta als sindicats, la deficient articulació de la negociació entre les meses o la deficient coordinació de la posició negocial de les diferents administracions públiques. En definitiva, el que s'estava plantejant era l'existència de problemes en l'estructura de la negociació, procediment, continguts, definició de pactes i acords i interpretació i aplicació dels mateixos.

9. L'estructura de la negociació col·lectiva en el sector públic s'ha fonamentat en els criteris de competència i àmbit. Cada administració pública territorial - Estat, Comunitats Autònomes i Entitats Locals - compta amb una mesa general per a la negociació de les condicions de treball dels funcionaris del seu àmbit. Aquest plantejament resulta pertorbador quan han de ser objecte de negociació les bases del règim estatutari que afecten a tots els funcionaris i a totes les funcions públiques o la legislació de desenvolupament de les Comunitats Autònomes que afecten a la funció pública de les entitats locals i al personal de les universitats del seu territori.

Aquest problema s'ha tractat de resoldre mitjançant la creació d'una mesa general de negociació de les administracions públiques, presidida per l'administració general de l'Estat i amb representacions de les comunitats autònomes i de les FEMP, en funció de les matèries a negociar. Segons la proposta d'EBEP, hauran d'ésser objecte de negociació en aquesta mesa les que resulten susceptibles de regulació estatal amb caràcter de norma bàsica, així com qualsevol altra matèria que, amb caràcter general, pogués, globalment, afectar al personal de les administracions públiques.

Aquesta particular mesa de negociació té dos possibles finalitats: la negociació de les normes bàsiques de l'Estat en matèria de funció pública i la negociació de les anomenades normes generals de afectació global, concepte de difícil catalogació i que introdueix un element d'incertesa sobre aquesta operació de redefinició de l'estructura de la negociació. En aquest sentit no estarà de més advertir sobre les dificultats existents en la translació automàtica de la regulació obtinguda en un àmbit de negociació estatal al nivell autonòmic o local. En aquesta direcció convé ressaltar la difícil conceptualització d'aquests acords des de la lògica de la distribució de competències i la possibilitat d'utilitzar aquesta via com un sistema de recuperació de la definició estatal d'aspectes del règim estatutari que han de quedar a disposició dels poders autònoms que vertebraren l'estructura territorial de l'Estat. Semblantment, ens hem de preguntar sobre la utilitat d'una negociació col·lectiva d'àmbit més ampli que no exclou com a hipòtesis de treball la seva renegociació en un àmbit més estret. Plantejada així la qüestió ens sembla un error que introdueix incertesa i confusió l'ampliació de l'àmbit de la negociació de la mesa general de negociació de les administracions públiques a matèries generals de naturalesa indeterminada que poguessin afectar globalment a totes les administracions públiques.

Tanmateix sorprèn que la proposta d'EBEP segueixi mantenint aquesta dualitat d'àmbits competencials referits a la mesa general de negociació de les administracions públiques quan la Llei 21/2006, de 20 de juny, que modifica la Llei 9/1987, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques, ha optat per una solució més prudent atribuïnt a la mesa general de negociació de les administracions públiques la negociació de les matèries que resultin susceptibles de regulació estatal amb caràcter de norma bàsica, sense perjudici dels acords als que puguin arribar les Comunitats Autònomes en el seu corresponent àmbit territorial, el que sens dubte resulta més congruent amb el sistema constitucional de distribució de competències.

Més enllà d'aquesta qüestió, la nova Llei 21/2006, de 20 de juny i la proposta d'EBEP coincideixen en proposar la creació a l'administració general de l'Estat i en cadascuna de les comunitats autònomes i les entitats locals, d'una mesa general de negociació de totes aquelles matèries i condicions generals de treball comuns al personal funcionari, estatutari i laboral de cada administració pública. Aquesta nova instància de negociació resulta compatible amb la mesa general de negociació de cadascuna d'aquestes entitats que es constituirà als efectes de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics; semblantment aquest òrgan de negociació resultarà compatible amb la constitució de la corresponent comissió negociadora del conveni col·lectiu laboral.

Per tant, amb influència sobre les condicions de treball de cadascuna de les instàncies negociadores assistim a una multiplicació d'instàncies negociadores que més que simplificar acabaran complicant els processos de negociació i propiciaran un intercanvi i confusió creixent entre les institucions del dret del treball i les institucions de la funció pública.

D'entrada, i com a mostra de la nova situació, pensis en la necessitat d'identificar i dotar de contingut al concepte matèries i condicions generals de treball comuns al personal funcionari i laboral. La necessitat d'atribuir a aquest àmbit un contingut preestablert i exclouent de les matèries no comuns ens ha de portar a identificar un seguit d'instituts jurídics comuns que per naturalesa pertanyen a disciplines o branques del dret diferenciades i dotades d'una lògica pròpia els que sens dubte plantejarà problemes d'interpretació que s'acabaran resolen en seu judicial.

Des d'una lògica més horitzontal, la pràctica ens demostra que en la majoria de les petites i mitjanes administracions públiques - sobretot en l'àmbit local - la negociació col·lectiva no existeix i en altres la qualitat dels processos de negociació es manifestament millorable. Per donar solució a aquests problemes el projecte d'EBEP reconeix la legitimació negocial de les associacions de municipis així com la de les entitats locals d'àmbit supramunicipal - províncies i comarques. A l'efecte, els municipis podran adherir-se amb caràcter previ o de manera successiva a la negociació col·lectiva

que es porti a terme en l'àmbit corresponent. Tanmateix, una administració o entitat pública podrà adherir-se als acords assolits dintre del territori de cada comunitat autònoma o als acords assolits en un àmbit supramunicipal.

El problema que es vol resoldre mitjançant aquest plantejament és el de la cobertura de buits negocials mitjançant la creació artificial d'un nivell més alt de negociació. Tanmateix aquest plantejament oblida que els continguts objecte de la negociació no són els mateixos en cada nivell de l'estructura de la negociació. Senzillament els problemes varien en funció de la seu en la qual s'hagi de celebrar l'acord col·lectiu, de manera que el grau, la forma i les matèries objecte de negociació, estan en funció del paper que aconsegueixi cada acord i unitat en el sistema de negociació.

De fet cada unitat de negociació representa una comunitat d'interessos i les unitats més amples, que hauran d'integrar a més funcionaris públics pertanyents a distintes entitats locals tindran forçosament la necessitat de reduir els seus acords al mínim comú denominador mitjançant l'obtenció de regulacions bàsiques, generals i poc definides renunciant a prescripcions més específiques per a no complicar la negociació de les unitats del sistema dotades d'autonomia i capacitat convencional pròpia. Segurament aquesta negociació de nivell més alt acabarà condicionant a la negociació que es desenvolupa en nivells inferiors mitjançant la consolidació d'un tractament mínim que, alhora, actuarà com a punt de partida per a les unitats de negociació que mantinguin la seva independència en l'àmbit de la seva funció pública.

També ens hem de plantejar si les associacions o federacions de municipis, les províncies, comarques i les mateixes comunitats autònomes tenen capacitat suficient per a constituir-se en subjectes col·lectius de les relacions de treball pròpies de la funció pública local. És a dir, si la seva naturalesa i caràcter, les seves funcions institucionals, les habiliten per assumir una funció representativa de determinades corporacions locals per a la negociació col·lectiva de les condicions de treball d'uns funcionaris que no són els seus i no pertanyent al seu àmbit personal.

En tot cas, es evident que les propostes esmentades entenen que els acords obtinguts en una instància supramunicipal no tenen un efecte directe. D'aquí que es faci referència a un mecanisme d'adhesió com a fórmula d'interiorització de la negociació en les entitats locals de base.

En aquest plantejament s'obliden aspectes de indubtable importància per a la validesa i bon funcionament del mecanisme previst com poden ser els següents:

a) L'adhesió és per naturalesa un procediment de negociació i no d'extensió. Per tant les parts legitimades per a decidir l'adhesió són les parts legitimades per a negociar a través de la corresponent mesa de negociació. A partir d'aquí el negoci jurídic d'adhesió difícilment es pot formular unilateralment per una administració pública deixant de banda la seva mesa de negociació o la seva representació sindical.

b) L'adhesió és una tècnica de suport a la negociació que té com finalitat la cobertura d'un dèficit de negociació però no la cobertura d'un buit de negociació. En l'ordenament laboral l'extensió respon a supòsits d'impossibilitat per inexistència de subjectes legítimits, mentre que l'adhesió respon més a supòsits d'insuficiència per escassa experiència o consolidació de la unitat de negociació.

c) L'adhesió precisa que el contingut negociat per la unitat adherida satisfaci les necessitats de regulació de la unitat adherent aconseguint que les condicions incorporades s'adeqüin a les seves concretes necessitats de prestació de servei i gestió de les condicions de treball. D'aquí la necessitat d'una certa afinitat funcional entre les unitats de negociació fonamentada en una regla de conveniència i raó. Afinitat negocial que difícilment es donarà entre unitats de negociació de distinta dimensió i perfil institucional com les previstes a l'AESEP.

10. Una de les llacunes importants de l'actual legislació sobre determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics es la manca de criteris relatius a la composició i funcionament dels òrgans de negociació.

En la funció pública l'absència de regles específiques sobre constitució de la mesa de negociació ha portat als tribunals a optar per un criteri d'estricta paritat en l'integració del banc sindical de la mesa de negociació.

L'afirmació d'aquest criteri margina el principi de majoria i proporcionalitat que es considera subjacent a un sistema democràtic de llibertat sindical. De fet, la jurisprudència constitucional empara el dret d'accés del sindicat a les instàncies de negociació en proporció a la seva representativitat.

La proposta d'EBEP fixa un principi de limitació de membres en la composició de l'òrgan de negociació (15 per cadascuna de les parts) i introdueix el principi de representativitat i majoria en la composició de l'òrgan de negociació.

Així es preveu el dret de les organitzacions sindicals legítimes a participar en proporció a la seva representativitat a la mesa de negociació i la necessitat que les organitzacions sindicals presents en l'òrgan de negociació representen, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació de l'àmbit de referència.

Tanmateix, cal tenir present que el criteri de repartiment proporcional i majoritari dels llocs en la part sindical de la mesa de negociació resulta insuficient i s'ha de completar amb les regles necessàries perquè l'acord assolit respecti en la seva integració el criteri de majoria en l'adopció dels acords.

Sorprenentment, la proposta d'EBEP no conté cap orientació jurídica sobre aquesta qüestió. Per tant, subsisteix la possibilitat d'arribar a acords amb un o més



sindicats minoritaris amb exclusió de l'opinió majoritària de la resta d'organitzacions presents en la mesa de negociació.

Aquest plantejament s'oposa a les regles de legitimació democràtica que han de tenir com finalitat última la selecció de subjectes representatius per actuar en nom dels interessos col·lectius dels funcionaris. Des d'aquesta perspectiva seria prudent considerar una regla de majoria referida al moment de la vàlida subscripció dels acords.

Afirmada aquesta voluntat, entenc que cometriem un error si no reparéssim en el fet que la possibilitat d'obtenir acords en el sector públic no és equivalent a la que existeix en el sector privat.

Una de les principals peculiaritats del model públic de negociació és la mateixa ambigüitat que presideix la dinàmica de producció d'acords. Els sindicats saben que el sistema estatutari és un sistema normatiu complet que proporciona als funcionaris una sòlida plataforma de drets. Saben també que en última instància l'administració pública ha de cloure el procés negociador constatant el bloqueig i establint unilateralment les condicions de treball.

Aquesta situació provoca que les organitzacions sindicals sovint no tinguin interès en la subscripció d'un acord que no satisfarà les seves reivindicacions i els exposarà a les crítiques dels sindicats corporatius que alimenten la seva afiliació d'una cultura reivindicativa i conflictiva. Per això convindria reflexionar sobre les dos possibles formes d'aplicació que pot adoptar el principi majoritari: una majoria d'adhesió o un dret d'oposició majoritària. Si s'opta per aquesta última un acord podria considerar-se vàlid a condició que no sigui objecte d'oposició per una majoria dels representants de les organitzacions sindicals presents en la mesa de negociació.

11. Les matèries que han de ser objecte de negociació es concreten a la legislació vigent en base als criteris de competència i repartiment d'assumptes en funció d'un llistat de matèries que han de ser objecte de negociació i d'un llistat de matèries que queden excloses de la negociació.

Aquest sistema ha estat criticat per la seva imprecisió i ambigüitat, capaç alhora de permetre lectures amplies de les possibilitats de negociació - tal com han fet les organitzacions sindicals, o lectures molt restrictives - tal com han fet els òrgans jurisdiccionals. En tot cas el resultat d'aquesta etapa porta a afirmar que l'àmbit de negociació resulta poc definit i insegur, pendent de clarificació que hauria referir-se també a les relacions existents entre els productes de la negociació i les normes de dret objectiu - lleis i reglaments executius.

Enfront d'aquesta situació les propostes plantejades en el projecte d'EBEP adopten el perfil següent:

- a) Les matèries que s'han de negociar han estat objecte d'una millor concreció especificant que l'objecte de la negociació es refereix a normes, plans i criteris generals. És a dir, l'objecte de la negociació es refereix a la determinació de les condicions de treball en els aspectes estructurals, bàsics i generals, evitant descendir a la producció de les concretes decisions individuals que en ús de les seves facultats hagi d'adoptar el corresponent òrgan administratiu.
- b) Les matèries que han de quedar excloses de la negociació s'amplien aparentment referent-se a les decisions de les administracions públiques que afecten a les seves potestats d'organització, a la regulació dels drets dels ciutadans i dels usuaris dels serveis públics, al procediment de formació dels actes i disposicions administratives, a la determinació de les condicions de treball del personal directiu, a els poders de direcció i control propis de la relació jeràrquica i a la regulació i determinació concreta, en cada cas, dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professionals.

Aquest balanç a primera vista favorable, consistent en la millor concreció de les matèries que han de ser objecte de negociació i a l'ampliació de matèries que queden excloses de l'obligació de negociar desapareix ràpidament si tenim en compte els factor següents:

- a) Les decisions que afecten a les potestats d'organització de l'administració, en principi excloses de la negociació, han de ser objecte de negociació quan tingui repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, plantejament que comporta en la pràctica l'obligació de negociar la potestat organitzativa de les administracions públiques, ja que en el fons és ben difícil trobar una decisió organitzativa que no impacti sobre les condicions de treball dels funcionaris públics.
- b) Lògicament, caldrà a partir d'ara esforçar-se en distingir la potestat directament organitzativa dels poders de direcció i control propis de la relació jeràrquica que no han de ser objecte de negociació o consulta. En tot cas, sigui, dit que els poders organitzatius amb major impacte sobre les condicions de treball dels funcionaris públics són els poders de direcció en l'esfera interna de l'organització amb la qual cosa la proposta plantejada resulta del tot incongruent.
- c) Semblantment, convindrà diferenciar entre les normes que fixen criteris generals en matèria d'accés, carrera i promoció professional que han de ser objecte de negociació, de la regulació dels sistemes, criteris, òrgans i procediments d'accés a l'ocupació pública i la promoció professional. La delicada distinció entre normes i regulació segurament serà objecte d'un complex debat al que es veuran abocats els actors i els intèrprets dels productes de la negociació.

Amb aquestes dades difícilment es pot afirmar que s'ha introduït racionalitat i seguretat en el sistema de negociació col·lectiva. Els territoris de la negociació i de la

regulació unilateral s'han complicat i s'ha acabat introduint al sindicat en l'àmbit més íntim de l'administració que són les seves potestats d'organització.

Semblantment s'ha perdut una oportunitat per clarificar les relacions entre la llei i l'acord col·lectiu en l'àmbit de l'estatut dels funcionaris públics. Les relacions entre l'acord de condicions de treball i les fons pròpies del model estatutari de funció pública - lleis i reglaments - segueixen sense merèixer l'atenció dels nostres governs, quan constitueixen una peça essencial per a la determinació de l'abast de la negociació en la funció pública.

La proposta d'EBEP no es pronuncia sobre el paper que correspon als productes de la negociació en el sistema de funció pública. Desconeixem quina funció han de complir les convencions col·lectives en el sistema de funció pública i quins límits han de respectar. En l'àmbit laboral s'assumeix que el paper de la negociació col·lectiva consisteix en millorar les normes legals d'ordre social relatiu i crear nous drets o situacions més favorables als treballadors, respectant, això sí, les normes d'ordre públic absolut. Això dona lloc a les tradicionals relacions de suplementarietat, complementarietat i supletorietat.

En la legislació de funció pública no existeix una relació de suplementarietat entre la norma legal i la norma convencional que permeti a la primera fixar un mínim regulador que pugui ser millorat per la segona. Tampoc existeix una relació de supletorietat que permeti a la norma convencional disposar del precepte introduït per una norma de dret objectiu que es considera a ella mateixa disponible per la regulació creada per la negociació col·lectiva.

En el sistema de funció pública la única relació possible entre la norma objectiva y la norma convencional és la de complementarietat, mitjançant la qual s'atribueix a la norma col·lectiva la funció de concretar, desenvolupar, integrar, adaptar, adequar, especificar i, en definitiva, completar, els principis o criteris generals fixats per la norma estatal.

Tot això en el ben entès que la relació entre norma legal i norma convencional en l'àmbit del treball privat és fonamenta en una vinculació negativa, vinculació que permet al conveni col·lectiu regular els territoris no coberts per les normes legals, mentre que en el sistema del treball públic es segueix reiterant la relació de vinculació positiva derivada directament del principi de legalitat, segons la qual la negociació col·lectiva solament pot actuar vàlidament en relació amb les matèries respecte a les quals s'acrediti l'existència expressa d'un mandat legal de negociar.

Finalment, no estarà de més assenyalar que en l'àmbit de la funció pública els conflictes de concurrència normativa entre reglaments i instruments col·lectius es resolen en base al principi de jerarquia i no en funció del principi de competència especial. La qüestió no es menor, si tenim en compte que en l'àmbit del dret del treball

els reglaments estatals solament poden entrar a regular directament les condicions de treball en defecte de conveni col·lectiu essent la seva funció essencial garantir l'aplicació de la llei en cas d'inexistència o fracàs de la negociació.

12. El projecte d'EBEP ha optat per mantenir la diferència existent entre pactes i acords col·lectius, segons es celebrin sobre matèries de competència dels òrgans administratius o dels òrgans de govern de les administracions públiques. Aquesta distinció sembla força artificial si és pretén establir en base a aquest enunciat la diferència entre negociació administrativa - negociació de l'acte administratiu i la negociació governativa - negociació del reglament.

En aquest sentit convé tenir en compte que els òrgans administratius tenen capacitat suficient per produir disposicions administratives, mentre que els òrgans de govern exerceixen competències de direcció política però també competències materialment administratives.

Per tant, allò que hauria de ser objecte de pacte són les funcions executives de caràcter administratiu, mentre que allò que hauria de ser objecte d'acord haurien de ser les facultats de direcció política que habiliten la producció de disposicions i reglaments.

En aquesta direcció la perspectiva orgànica per establir la diferència entre pactes i acords sembla equivocada i s'ha perdut una oportunitat per introduir una perspectiva funcional de la negociació que tingués en compte el tipus de poder públic exercit: les funcions executives de caràcter administratiu poden ser objecte de pacte; les funcions de direcció política han de ser objecte d'acord, atès que sobre les mateixes existeix una reserva constitucional que pretén assegurar el paper director en la política de recursos humans que correspon exercir als òrgans de govern de les diferents administracions públiques.

13. La proposta presentada intenta assegurar la validesa i eficàcia dels productes de la negociació col·lectiva, és a dir, la seva aplicació directa sense la intermediació d'altres instàncies. Correlativament, s'intenta reduir al màxim el recurs a la determinació unilateral de les condicions de treball en els supòsits de fracàs de la negociació o refús dels resultats negocials.

Els acords de condicions de treball segueixen requerint per a la seva validesa i eficàcia l'aprovació expressa i formal dels òrgans de govern de les administracions públiques. Les novetats en aquest camp rauen en els aspectes següents:

a) L'afirmació que els acords ratificats pels òrgans de govern seran directament aplicables al personal del seu àmbit, sense perjudici que a efectes formals es requereixi la modificació o derogació de la normativa reglamentaria corresponent, afirmació que reflexa una manca d'enteniment de la naturalesa jurídica dels productes de la

negociació, naturalesa reglamentaria amb força i capacitat, de conformitat amb el principi d'especialitat i modernitat, per modificar o derogar la normativa vigent.

b) La reconducció de la manca de ratificació dels acords obtinguts en la mesa de negociació a l'obertura d'un nou procés negociador, amb la qual cosa sembla que la recuperació de la unilateralitat solament es produirà en el supòsit de fracàs de la negociació.

c) La interposició dels procediments de solució extrajudicial de conflictes en el procés de recuperació de la unilateralitat sempre que fracassi la negociació.

d) La garantia del compliment dels acords col·lectius, llevat que excepcionalment i per causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les administracions públiques suspenguin o modifiquin el compliment dels pactes i acords, mandat que no deixa d'ésser una particular aplicació al camp de les administracions públiques de la clàusula "rebus sic stantibus" que permet la revisió, la supressió o la modificació unilateral de les obligacions pactades en conveni col·lectiu quan successos posteriors, que escapen a tota previsió en el moment de la conclusió de l'acord, facin extremadament desfavorable la seva execució per alguna de les parts.

En qualsevol cas la conclusió que interessa permet afirmar que el recurs a la unilateralitat per a la determinació de les condicions de treball solament es podrà produir en cas de fracàs de la negociació i després de haver utilitzat els mitjans de solució de conflictes que es consideren més adient.

14. La negociació a la funció pública està necessitada d'una urgent clarificació sobre el que entenem com a procés de negociació.

Els tribunals han afirmat que es pot considerar efectivament realitzat un procés negociador amb la convocatòria d'una sola reunió en la qual les organitzacions sindicals han pogut presentar objeccions i raonaments en relació amb les propostes plantejades per l'administració.

En aquesta direcció la proposta d'EBEP afirma els principis d'obligatorietat de la negociació i bona fe que permeten prefigurar un procés negociador real, llevat que es pugui constatar manifestament la impossibilitat d'arribar a acords.

Tanmateix convé advertir que l'introducció de l'obligació de negociar de bona fe atorga una extraordinària importància a la determinació de quan s'ha produït una negociació efectiva i real o quan s'ha assistit a un simulacre de negociació amb la única finalitat de donar cobertura formal a una disposició prèviament determinada.

Semblantment es poden valorar les propostes que pretenen introduir en la funció pública els aspectes formals i substancials que fan referència a la iniciativa de la negociació, contingut mínim dels pactes i acords, termini de vigència, prorroga i

publicitat dels acords. La mateixa consideració es pot traslladar a la previsió de que els pactes i els acords es remetin a les oficines públiques que cada administració determini, que acomplirien les funcions de dipòsit i ordenarien la publicació en el butlletí oficial que correspongui en funció de l'àmbit territorial.

Aquestes iniciatives que aporten formalitat i rigor al procés de negociació col·lectiva s'han de rebre positivament però entenc que s'ha perdut una oportunitat d'or per reforçar el paper institucional de l'oficina pública de dipòsit dels instruments col·lectius, oficina que hauria d'assumir un paper actiu en el control de legalitat dels mateixos amb capacitat per refusar el seu dipòsit i sol·licitar la seva reconsideració, incloent, si s'escau, la denuncia de la il·legalitat de l'acord davant de les instàncies jurisdiccionals competents a efectes de la seva revisió.

15. L'adopció d'una geometria variable dels òrgans de representació unitària que propugna la proposta i que introdueix la Llei 21/2006, de 20 de juny, no està exempta de complexitat. En el nou model de relacions col·lectives prèvia negociació i acord - el que resulta una extraordinària novetat en el sistema de negociació col·lectiva a les administracions públiques fonamentat en la necessitat de negociar però no en la necessitat de convenir - es podran modificar o establir juntes de personal en raó del nombre i les peculiaritats dels seus col·lectius, adequant les mateixes a les estructures administratives i/o als àmbits de negociació constituïts o que es constitueixen. La complexitat deriva de que la determinació dels òrgans de representació unitària i, per tant, la concreció de les seves unitats electorals impacte directament sobre l'organització del sindicat i, per tant, sobre la possible constitució de seccions sindicals i nomenament de delegats sindicals en les administracions públiques.

El tema no es menor, sobretot, si tenim en compte que els nostres tribunals consideren que l'àmbit equiparable i idoni per a constituir seccions sindicals a l'administració pública i desenvolupar l'acció sindical es el de constitució de les corresponents juntes de personal que a la vegada condicionen l'elecció dels delgats sindicals i l'obtenció de beneficis representatius, entre d'altres, el dret a l'obtenció d'un crèdit d'hores sindicals.

Des d'aquesta perspectiva pot valorar-se positivament la flexibilització de l'àmbit de constitució dels corresponents òrgans unitaris que permetrà fer front a problemes sectorials i al dèficit de representativitat que es patia en determinats òrgans de l'anomenada administració mixta (consorcis, agències, fundacions públiques) però alhora convé alertar sobre un ús excessivament tàctic d'aquest instrument amb l'única finalitat d'incrementar els drets dels sindicats a les organitzacions públiques.

16. Més enllà d'aquesta qüestió ens sembla que el projecte d'EBEP no ha acabat d'assolir l'objectiu de deslindar adequadament les funcions dels òrgans de representació de les funcions dels òrgans de negociació.

Avui és un fet suficientment conegut que els membres de les juntes de personal i els membres de les meses de negociació, ostenten facultats d'informació i consulta sobre els mateixos àmbits materials, per exemple, sobre les potestats d'organització, potestats que ara es volen convertir en facultats de negociació. D'aquesta forma resulta relativament freqüent l'acumulació de drets de consulta o de negociació sobre els mateixos àmbits materials amb diferents interlocutors.

El solapament existent i les possibilitats de conflicte que es poden donar s'haurien d'evitar amb una legislació més racional que tingués com a objectiu la configuració dels òrgans unitaris com a instrument essencial de la procedimentalització de l'exercici de les potestats d'organització i direcció. Però sembla que les coses no caminen en aquesta direcció.

17. La proposta d'EBEP opta decididament per l'introducció dels procediments de solució extrajudicial de conflictes en l'àmbit de la funció pública. Aquesta introducció pretén utilitzar aquests procediments en els conflictes d'interessos que deriven d'un bloqueig de la negociació i en els conflictes jurídics derivats de l'aplicació i interpretació dels instruments col·lectius.

En aquesta direcció es preveu un procediment de mediació que es configurarà com obligatori quan es sol·liciti per alguna de les parts i un procediment d'arbitratge que ha d'ésser acceptat prèvia i voluntàriament per ambdues parts.

Penso que l'afirmació dels tràmits de solució de conflictes com a procediments obligatoris imposats per la llei és un error. L'activació de procediments de solució de conflictes no desitjats esdevé una pura operació formal sense sentit. L'obligatorietat o voluntarietat dels sistemes de solució de conflictes, com a sistemes de l'autonomia col·lectiva, ha de deixar-se a disposició de les parts que poden pactar la seva adopció en instruments col·lectius o disposar-ne la seva activació en cada cas concret.

En qualsevol cas s'ha de valorar positivament la conceptualització dels acords derivats de la mediació o de la resolució de l'arbitratge amb la mateixa validesa i eficàcia i tramitació jurídica que els acords col·lectius que s'haguessin d'adoptar o interpretar en l'àmbit del conflicte, la qual cosa vol dir que aquest acord per obtenir la seva incorporació a l'ordenament jurídic hauran d'ésser ratificat per l'òrgan del govern.

En tot cas, es fa evident la naturalesa imprescindible d'aquesta tipologia de mitjans en el nou dret de la funció pública, la qual cosa demandarà la constitució de les corresponents estructures de mediació i arbitratge i la formació de personal suficient per desenvolupar amb racionalitat i rigor aquestes importants funcions.

Barcelona, 5 de juliol de 2006.