

El nou marc de la negociació col·lectiva local en el projecte d'estatut bàsic de l'empleat públic

Joan Mauri Majós

Professor de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

Director de l'Escola de Policia de Catalunya

I.- Introducció.-

Analitzar les modificacions normatives que el projecte d'estatut bàsic de l'empleat públic pot acabar introduint en el sistema de negociació col·lectiva local significa obrir un procés de reflexió sobre quina pot ser l'estructura, l'àmbit, la naturalesa i efectes, el procediment de negociació i solució de conflictes derivats de la negociació a la vista sempre dels canvis normatius que és poden arribar a introduir en el nostre model d'ocupació pública.

II.- L'estructura de la negociació.-

Com es sap l'estructura de la negociació col·lectiva en el sistema d'ocupació pública es fonamenta en criteris de competència i àmbit. Cada administració pública territorial, és a dir, cada una de les nostres entitats locals, compta amb una mesa general de negociació de les condicions de treball dels funcionaris del seu àmbit. Aquesta mesa ha de negociar les condicions de treball que s'han d'establir en base a la competència atribuïda a cadascuna de les nostres entitats per a la regulació del règim jurídic de la seva funció pública. Aquest plantejament lògic resultat perturbador quan el que ha d'ésser objecte de negociació són les bases del règim estatutari de tots els funcionaris - competència estatal - o la legislació de desenvolupament comú a totes les funcions públiques d'un determinat àmbit territorial - competència de la comunitat autònoma.

Aquest problema s'ha tractat de resoldre al projecte que comentem mitjançant la constitució d'una mesa general de negociació de les administracions públiques, presidida per la representació de l'estat i que comptarà amb representants de les comunitats autònomes i de la federació espanyola de municipis i províncies en funció de les matèries a negociar. Seran objecte de negociació en aquesta mesa les que resulten susceptibles de regulació amb caràcter de norma bàsica, així com qualsevol altra matèria que, amb caràcter general, pogués, globalment, afectar al personal de les administracions públiques.

Aquesta proposta difereix de la continguda a 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. La nova disposició

addicional sisena introduïda per aquesta modificació legislativa preveu la constitució d'una mesa general de negociació de les administracions públiques presidida per l'administració general de l'estat i amb la composició esmentada més amunt amb la finalitat de negociar aquelles matèries que resulten susceptibles de regulació estatal amb caràcter de norma bàsica.

La diferència entre les dos propostes no es menor. La competència de la mesa general de negociació de les administracions públiques prevista en el projecte d'estatut abasta la negociació de les matèries bàsiques i de les matèries generals introduint un nou concepte - matèries generals que globalment poguessin afectar al personal de les administracions públiques - de naturalesa indeterminada susceptible d'alterar l'esquema actual de distribució de competències en matèria de funció pública i la pròpia dinàmica de la negociació. En aquesta direcció seria desitjable el manteniment del marc normatiu introduït per la reforma legislativa d'aquesta any que resulta més respectuós amb el sistema d'autonomies propi del nostre model estatal.

Més enllà d'aquesta qüestió, la nova Llei 21/2006, de 20 de juny, i la proposta d'estatut, resulten coincidents en possibilitar la creació en l'administració general de l'estat i en la de cadascuna de les comunitats autònomes i entitats locals d'una mesa general de negociació per a la negociació de totes aquelles matèries i condicions generals de treball comuns al personal funcionari i al personal laboral. L'anàlisi d'aquesta possibilitat ha d'ésser objecte d'un anàlisi curós sinó volem equivocar la institució. Al meu parer dos hipòtesis són possibles: en la primera podríem pensar que es tracta de constituir una unitat artificial de negociació per a la negociació agrupada de les condicions de treball del personal funcionari i del personal laboral que devindria en acords per als funcionaris i en convenis col·lectius per al personal laboral, de conformitat amb la legislació aplicable als uns i als altres; en la segona, aquesta particular mesa de negociació tindria per objecte la negociació de les normes de dret públic que han de ser de general aplicació al personal funcionari i al personal laboral de les corresponents administracions públiques.

En tot cas convindria aclarir aquestes opcions assenyalant específicament en la nova redacció de l'estatut bàsic de l'ocupació pública si es pretén possibilitar una negociació col·lectiva conjunta per al personal funcionari i laboral o és pretén participar i potenciar la participació de la representació del personal laboral en la determinació de les regles de dret públic que els han d'ésser d'aplicació. El redactat del precepte - matèries i condicions generals de treball comuns al personal funcionari i laboral de cada administració pública - sembla suggerir aquesta segona possibilitat, però el cert es que l'informe de la comissió per a l'estudi i preparació de l'estatut bàsic de la funció pública que es va ocupar d'aquesta qüestió plantejava obertament la primera de les opcions més amunt esmentades.

Des d'una perspectiva més horitzontal, el projecte d'estatut ha volgut afrontar el problema del dèficit de negociació en l'àmbit de les petites i mitjanes corporacions locals plantejat per l'informe de la comissió d'experts que va analitzar aquesta qüestió. La pràctica sembla demostrar que en la majoria de les petites i mitjanes administracions públiques la negociació col·lectiva no existeix i en altres la qualitat dels processos de negociació és manifestament millorable.

Per donar solució a aquests problemes el projecte d'estatut reconeix la legitimació negocial de les associacions de municipis, així com de les entitats locals d'àmbit supramunicipal. A l'efecte, els municipis podran adherir-se amb caràcter previ o de manera successiva a la negociació col·lectiva que es pugui portar 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.

Com ja he dit, el problema que es vol resoldre mitjançant aquest plantejament és el de la cobertura de buits negocials en el sistema local mitjançant la creació artificial de nivells més alts 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 compleixi cada acord i unitat en el sistema de negociació.

De fet cada unitat de negociació representa una comunitat d'interessos i les unitats més amplies, que hauran d'integrar a diferents empleats públics pertanyents a distintes entitats locals, tindran forçosament la necessitat de reduir el contingut dels seus acords al mínim comú denominador mitjançant l'obtenció de regulacions generals renunciant a prescripcions més específiques per a no complicar la negociació de les unitats del sistema que vulguin conservar una capacitat convencional pròpia. Segurament aquesta negociació de nivell més alt acabarà condicionant els processos de negociació que es desenvolupen 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.

En aquesta ordre de consideracions, també caldria 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, caràcter i, en definitiva, 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 empleats públics que no són els seus i que no pertanyent al seu àmbit de personal.

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

Aquest plantejament oblida aspectes d'indubtable importància per a la validesa i bon funcionament del mecanisme previst en el projecte 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 negociar són les parts legitimades per a decidir l'adhesió, és a dir, la corresponent mesa de negociació. En la mesura en que l'acord d'adhesió és un acord col·lectiu, s'ha d'arribar a la formulació del mateix després d'uns tractes o negociacions entre les parts. A partir d'aquí, sembla que el negoci jurídic d'adhesió no és pot formular unilateralment pels òrgans de govern d'una entitat local, deixat de banda la mesa de negociació i la participació de les organitzacions sindicals en la definició de les condicions de treball dels empleats públics que representen.

b) L'adhesió és una tècnica de suport a la negociació que té com a 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 de negociació per inexistència de subjectes legitimats, en aquest cas, una administració superior, l'estat o la comunitat autònoma, pren la decisió d'aplicar - estendre - una regulació convencional a un àmbit aliè. Per això, l'extensió no constitueix un procediment negocial, ni és una manifestació de l'autonomia col·lectiva, sinó, contràriament, l'exercici d'una potestat pública per imposar condicions col·lectives de treball en àmbits determinats. En canvi, l'adhesió respon a supòsits d'insuficiència per escassa experiència o consolidació de la unitat de negociació o, el que avui és més freqüent, per unificar les condicions de treball de les empreses amb una pluralitat de centres de negociació dotats d'autonomia negocial i de capacitat per formular un conveni propi. En aquesta direcció, les empreses integrades en grups que busquen la uniformitat de les condicions laborals en els seus diferents centres de treball, opten, molt freqüentment, per l'adhesió a un conveni col·lectiu que podríem definir com a "capital".

c) L'adhesió precisa que el contingut normatiu de l'acord adherit satisfaci les necessitats de regulació de la unitat adherent. El contingut normatiu de l'acord d'adhesió a la totalitat és, doncs, idèntic al conveni col·lectiu adherit. Això produeix una clara uniformitat de les condicions de treball entre ambdós unitats de negociació, la qual cosa sembla exigir, amb caràcter previ, una certa afinitat funcional entre les dos. En aquest context de racionalitat de l'adhesió ens hem de preguntar sobre la possibilitat d'aquesta tipologia d'acords entre unitats de distinta dimensió i perfil institucional com són les que preveu el projecte d'estatut.

Tanmateix, el plantejament exposat podria variar substancialment si es distingeix entre l'adhesió i l'aplicació voluntària per un empresari, en el nostre cas, una administració

pública, d'un acord col·lectiu. En aquest cas és l'empresari el que decideix unilateralment - encara que podríem parlar també de la possible existència d'un acord tàcit amb els representants dels treballadors o amb els mateixos treballadors - aplicar voluntàriament un acord negociat en un altra seu o empresa. Aquesta aplicació voluntària es produeix formalment quan l'empresari integra en el seu propi àmbit les condicions d'un conveni col·lectiu sense oposició per part dels seus empleats. Tanmateix, a la doctrina francesa dels acords col·lectius que ha acceptat aquesta fórmula, es diu que estem davant d'un acord atípic o d'un ús o costum d'empresa però no d'un conveni col·lectiu per adhesió que és considera sempre un acte de l'autonomia col·lectiva.

III.- L'àmbit material de la negociació.-

L'àmbit de negociació en el sistema de l'ocupació pública es concreta a la legislació vigent en funció dels criteris de competència objectiva i repartiment d'assumptes sobre la base d'un sistema de llista que distingeix entre matèries que han de ser objecte de negociació i matèries que han de quedar excloses de la negociació.

Aquest sistema ha estat objecte de duríssimes crítiques per la seva imprecisió i ambigüitat que ha permès, alhora, lectures amplies de les possibilitats de negociació en base a una malentesa autonomia i voluntat política, justificada per la representació sindical, o lectures molt estrictes en base al principi de legalitat i cobertura pressupostària, tal com han fet les nostres instàncies jurisdiccionals.

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

- a) Les matèries que han de ser objecte de negociació han estat formulades amb una millor concreció especificant que l'objecte de la negociació és referent a normes, plans i criteris generals. És a dir, 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 han d'adoptar les autoritats i òrgans administratius competents.
- b) Les matèries que han de quedar excloses de la negociació s'amplien aparentment referint-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, als 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 a la promoció professional.

Tanmateix aquesta primera conclusió favorable - concreció de l'àmbit de la negociació i reforçament de les exclusions en sectors tant sensibles com poden ser les potestats directius o l'aplicació del principi d'igualtat i mèrit - s'esborra ràpidament si tenim en compte els factors següents:

a) Les decisions de les administracions públiques que afecten a les seves potestats d'organització matèria que, en principi, queda exclosa de la necessitat de negociació, han de ser objecte de negociació quan tinguin repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, plantejament que comporta l'obligació de negociar la potestat organitzativa de cadascuna de les nostres administracions públiques, atès que és difícil trobar una decisió purament organitzativa que no impacti sobre les condicions de treball dels funcionaris públics.

b) En canvi, l'exercici dels poders de direcció i control propis de la relació jeràrquica, tinguin o no conseqüències sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, queden excloses de la negociació. Lògicament, caldrà a partir d'ara esforçar-se en distingir la potestat organitzativa dels poders de direcció i control de la prefectura administrativa que no han de ser objecte de negociació o consulta, plantejament que resulta incoherent atès que els poders organitzatius amb més impacte sobre les situacions de treball dels funcionaris públics són els poders de direcció.

c) Semblantment, convindrà esforçar-se per diferenciar entre les normes que fixen criteris generals en matèria d'accés, carrera i promoció professional que, segons el projecte d'estatut han de ser objecte de negociació, i la regulació i determinació concreta, en cada cas, 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 es fa difícil mantenir l'opinió favorable que més amunt començàvem a esbossar. Difícilment es podrà afirmar que s'ha introduït racionalitat i seguretat en el sistema de la negociació col·lectiva del sector públic. 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 pública que és l'exercici de les seves potestats d'organització.

En aquest conjuntura històrica crec que s'ha perdut una oportunitat única per clarificar l'àmbit dels productes de la negociació col·lectiva envers als productes normatius de naturalesa objectiva que regulen el règim estatutari dels empleats públics.

De fet incidentalment el projecte d'estatut es refereix a aquesta qüestió quan planteja que la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels funcionaris públics estarà subjecta al principi de legalitat. Precisament el principi de legalitat pressuposa que els acords assolits en virtut de negociació col·lectiva no poden vulnerar ni desconèixer el que es disposa a les lleis,

ni la reserva constitucional de llei en les matèries que afecten a l'ocupació pública. D'aquesta manera les relacions entre la llei i l'acord col·lectiu es subjecten a un principi estricte de compatibilitat i no disponibilitat de l'àmbit reservat, per tant, a un principi estricte de complementarietat.

La importància del tema es fa evident si tenim en compte que 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 jurídiques més favorables als treballadors, respectant, això si, les normes legals d'ordre públic absolut. Això dona lloc a les tradicionals relacions de suplementarietat, supletorietat i complementarietat entre la llei i el conveni col·lectiu.

En la legislació de funció pública sembla no existir 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 s'ha optat per potenciar una estructura normativa que permeti la introducció d'una relació de supletorietat, de forma que la norma convencional pugui disposar del precepte introduït per una norma legal de dret objectiu que es considera 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 legal i 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 regular els territoris no coberts per la norma legal. En aquest sentit considerem essencial aclarir com es donarà aquesta relació en l'àmbit de l'estatut de l'ocupació pública. Al meu parer una bona relació seria la de compatibilitat entre la norma convencional i la norma de dret objectiu, és a dir, la norma convencional no hauria d'entrar en contradicció amb la norma legal, aquest pressupòsit es completaria amb la primacia de la reserva de llei, és a dir, la norma legal no hauria de regular les matèries reservades a la llei en l'àmbit de l'estatut dels treballadors públics. Aquest plantejament possible i comprensible del principi de legalitat permetria una certa capacitat d'innovació a l'autonomia col·lectiva en el règim jurídic de l'ocupació pública.

Finalment, no estarà de més esmentar que el principi de legalitat incorpora també el principi de jerarquia normativa. Això planteja la necessitat d'assenyalar el criteri de resolució dels conflictes que es pugui donar entre reglaments i instruments col·lectius. La qüestió no es menor, si tenim en compte que en l'àmbit de l'ordenament jurídic laboral, els reglaments

solament poden entrar a regular directament les condicions de treball en defecte de norma col·lectiva, essent la seva funció essencial garantir l'aplicació de la llei i d'unes normes mínimes en cas d'inexistència o fracàs de la negociació. Regeix, doncs, un principi d'especialitat que matisa el de pura jerarquia normativa, esquema, per cert, que seria convenient traslladar a l'àmbit de l'ocupació pública.

IV.- Naturalesa jurídica i efectes de la negociació col·lectiva.-

Si entrem ara a tractar de la naturalesa jurídica i efectes del productes de la negociació col·lectiva, la primera qüestió que s'ha de fer avinent és que el projecte d'estatut 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 artificial si el que es pretén és establir en base a aquest enunciat la diferència existent entre la negociació de l'acte o negociació administrativa i la negociació de la norma o negociació governativa.

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

En aquesta direcció el manteniment de la perspectiva orgànica per establir la diferència entre pactes i acords no sembla encertada i el projecte d'estatut ha perdut una oportunitat per introduir en aquest esquema una perspectiva funcional de la negociació que tingues en compte el tipus de poder públic exercit. D'aquesta manera les funcions executives de caràcter administratiu podrien ser objecte de pacte mentre que les funcions de direcció política consistents en la programació i preparació de les disposicions i normes administratives haurien d'ésser objecte d'acord, atès que sobre les mateixes existeix una reserva constitucional que pretén assegurar el paper director de les polítiques de recursos humans que correspon exercir als òrgans de govern de les diferents administracions públiques.

Una de les notes més evidents del projecte d'estatut en matèria de negociació col·lectiva és la preocupació sostinguda i constant per assegurar la validesa i eficàcia dels productes de la negociació col·lectiva. Correlativament, s'ha intentat reduir al màxim el recurs a la

determinació unilateral de les condicions de treball en el supòsits de fracàs de la negociació o de refús dels resultats negocials.

En tot cas, 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, amb les novetats següents:

a) Els acords ratificats pels òrgans de govern es consideren directament aplicables al personal del seu àmbit, sense perjudici que a efectes formals es requereixi la modificació o derogació de la normativa reglamentària corresponent, afirmació que al meu parer reflexa un manca d'enteniment de la naturalesa jurídica dels productes de la negociació que resulta naturalment reglamentària amb capacitat i força, de conformitat sempre amb el principi d'especialitat i de modernitat, per modificar o derogar la normativa vigent.

b) La supressió com a causa de recuperació de la unilateralitat de la no ratificació per part de l'òrgan de govern de l'acord obtingut en la corresponent mesa de negociació. Els acords no ratificats pels òrgans de govern han de donar lloc a nous processos de negociació, amb la qual cosa sembla que la recuperació de la unilateralitat solament és pot produir en el supòsit de fracàs de la negociació en la mateixa mesa de 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. Aquesta inclusió 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 o difícil l'execució dels acords per alguna de les parts.

e) La recuperació de la unilateralitat per a la determinació de les condicions de treball solament es podrà produir en cas de fracàs de la negociació en la corresponent mesa de negociació i després de haver utilitzat els mitjans de solució de conflicte que es consideren més adient. D'aquesta manera el recurs a una instància externa per a la solució dels conflictes d'interessos sorgits en el procés de negociació i que produeix un bloqueig de la mateixa es converteix en una condició prèvia per a la recuperació de la unilateralitat.

V.- Subjectes i procés de la negociació.-

Els subjectes legitimats per a negociar en el sistema de funció pública són, d'una part, els representants de l'administració pública corresponent, i d'una altra, les organitzacions sindicals més representatives a nivell estatal, les organitzacions sindicals més representatives a nivell de comunitat autònoma, així com les organitzacions sindicals que hagin obtingut el 10 per 100 o més dels representants en les eleccions per a delegats i juntes de personal, en les unitats compreses en l'àmbit específic de la seva constitució.

La novetat resideix en aquest aspecte en la part pública, concretament en l'admissió que les administracions públiques puguin encarregar el desenvolupament de les activitats de negociació a òrgans tècnics, que ostentaran la seva representació en la negociació col·lectiva prèvies les instruccions polítiques corresponents i sense perjudici de la ratificació dels acords assolits pels òrgans de govern o administratius competents.

Es evident que la capacitat negociadora d'una persona jurídica no és pot exercir directament, si no que s'ha de desenvolupar a través de representants. Aquests representants poden ser les persones físiques que configuren els seus òrgans de govern - representació necessària - o poden ser representants nomenats expressament per al desenvolupament d'una negociació col·lectiva concreta i determinada - representació voluntària.

En qualsevol cas es tractaria de representants de l'òrgan que ostenta la competència necessària per a negociar i acceptar un pacte o proposar l'acceptació d'un acord de condicions de treball. Tanmateix, la participació de representants de l'Alcalde o President de l'entitat local en el procediment convencional respon exclusivament a un encàrrec representatiu. Lògicament aquesta posició obre la via a l'articulació d'una representació de caràcter tècnic - pròpia o aliena i en aquest sentit no s'entén que hagin de ser òrgans de la mateixa institució - que tingui com a única funció ostentar la representació de l'administració en el sistema de relacions col·lectives pròpies de un sector públic determinat.

Precisament, si s'elimina el requisit d'internalització en la mateixa estructura de la pròpia administració, aquesta proposta que ara incorpora el projecte d'estatut podria permetre la constitució d'un organisme associatiu de caràcter tècnic, estable i dotat de la deguda legitimitat tècnica, que assumeixi la representació negocial de les entitats locals en els processos convencionals i permeti aixecar la qualitat i el rigor del procés i els continguts negocials.

La legitimitat negociadora dona dret a designar representants en la corresponent mesa de negociació, però, fins al moment, la legislació vigent no assenyala regles sobre els sistema de composició de les meses de negociació i el règim de funcionament i pressa d'acords.

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

A partir d'aquí es fa evident que l'afirmació del criteri de paritat margina el principi de majoria i proporcionalitat que es considera subjacent a un sistema democràtic de llibertat sindical. En aquesta direcció convé recordar que la jurisprudència constitucional ha emparat

el dret d'accés del sindicat a les instàncies de negociació en proporció a la seva representativitat.

La proposta d'estatut fixa un principi de limitació de membres en la composició de la mesa de negociació - 15 per cada banc - i introdueix el principi de representativitat i majoria en la composició dels òrgans de negociació.

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

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

Sorprenentment, la proposta d'estatut no conté cap criteri de solució sobre aquesta qüestió. Per tant, amb l'actual redactat subsisteix la possibilitat d'arribar a acords amb un o més sindicats minoritaris amb exclusió de l'opció majoritària de la resta d'organitzacions presents en la mesa de negociació.

En tot cas, s'ha de dir que aquest plantejament s'oposa a les regles de legitimació democràtica que han de tenir com a única finalitat la selecció de subjectes representatius capaços d'actuar amb coherència en la defensa del dret dels funcionaris públics.

Afirmada aquesta voluntat també 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 complert 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. Per això convindria reflexionar sobre les dos possibles aplicacions que en l'àmbit de l'ocupació pública 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.

Més enllà de la qüestió dels subjectes i la composició dels òrgans negociadors, la negociació pública esta necessitada d'una urgent clarificació sobre el que es pot arribar a entendre com a procés de negociació.

Els tribunals administratius han considerat que es pot considerar efectivament realitzat un procés de negociació amb la convocatòria d'una reunió en la que els sindicats han pogut discutir les propostes plantejades per els representants de la corresponent administració.

En aquesta direcció s'ha de subratllar que la proposta d'estatut afirma els principis d'obligatorietat de la negociació i bona fe que permeten configurar un procés negociador real amb independència de que es pugui constatar una impossibilitat real d'acordar i, per tant, d'acabar amb èxit la negociació.

En aquesta direcció la introducció de la 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 l'única finalitat de donar cobertura formal a una disposició prèviament determinada.

De forma positiva s'han de valorar també la introducció de un seguit de mesures formals que ajuden a introduir rigor i formalitat en el procediment negocial, d'entre aquestes podem citar les següents:

- a) La regulació de la iniciativa del procés de negociació que permet fixar la data d'obertura de la mateixa de comú acord entre l'administració i la majoria de la representació sindical. A falta d'acord el procés s'inicia en el termini màxim d'un mes des de que la majoria d'una de les parts preguin la iniciativa de la seva promoció, llevat de que existeixin causes legals o pactades que ho impedeixin.
- b) La determinació legal d'un contingut mínim de l'acord col·lectiu que haurà de determinar les parts que el concerten, l'àmbit personal, funcional, territorial i temporal, així com la forma, termini d'avís i condicions de denúncia del mateix.
- c) La previsió de que els pactes i acords s'hagin de remetre a les oficines públiques que cada administració determini, que, d'aquesta manera, complirien les funcions de dipòsit i ordenarien la publicació en el butlletí oficial que correspongui en funció de l'àmbit territorial.

VI.- Els sistemes de solució de conflictes.-

La proposta d'estatut opta decididament per la introducció d'un sistema de solució de conflictes en l'àmbit de l'ocupació pública. Es pretén d'aquesta manera utilitzar els procediments de composició en la solució dels conflictes d'interessos que deriven d'un bloqueig de la negociació i en la solució dels conflictes jurídics derivats de l'aplicació i interpretació dels instruments col·lectius en vigor.

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

En aquest cas he de deixar clar que, al meu parer, la introducció dels instruments de solució de conflictes com a procediments obligatoris imposats per ministeri de la llei al marge de la voluntat col·lectiva dels actors institucionals del sistema de relacions col·lectives és un error. Senzillament, l'activació de procediments de solució de conflictes no desitjats esdevé una pura operació formal sense sentit real. Soc del parer que l'obligatorietat o voluntarietat dels sistemes de solució de conflictes, que són, sens dubte, sistemes de l'autonomia col·lectiva, s'ha de deixar a disposició de les parts que poden pactar la seva adopció sempre que ho considerin convenient en els corresponents instruments col·lectius, o, alternativament, disposar la seva activació davant de cada conflicte específic i concret.

En una altra ordre de consideracions, s'ha de valorar positivament la conceptualització dels acords derivats de la mediació o de la resolució del arbitratge amb la mateixa validesa, eficàcia i tramitació jurídica que els acords col·lectius, la qual cosa vol dir que aquests acords o resolucions per obtenir la seva incorporació a l'ordenament jurídic, si s'escau, necessitaran de la seva ratificació pel corresponent òrgan de govern.

En tot cas, es fa ara evident la naturalesa imprescindible d'aquesta tipologia de mitjans en el nou sistema d'ocupació 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 de suport a la negociació col·lectiva.

Barcelona, 30 d'octubre de 2006