

LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA EN LA FUNCIÓ PÚBLICA LOCAL

Joan Mauri

Professor titular de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona

1. Plantejament introductori

Aquest treball pretén oferir una visió general del model de negociació col·lectiva a la funció pública local que combini una anàlisi de la situació actual amb l'estudi dels criteris constitucionals i el règim jurídic que enquadrin aquesta institució, tot això amb la finalitat última d'identificar i descriure els problemes de la negociació pública i realitzar un conjunt de reflexions crítiques sobre la normativa i l'orientació del sistema de relacions col·lectives a l'àmbit local.

Aquest plantejament ens ha portat a distribuir la nostra reflexió en tres parts diferenciades. La primera està dedicada a l'establiment d'unes premisses prèvies que ens permetin enquadrar el sistema local de negociació col·lectiva des d'una perspectiva diferent de l'estrictament jurídica. La segona pretén situar el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics en el marc constitucional. Finalment, l'última analitza el règim jurídic de la institució i aspira a suggerir pautes per a la seva reforma.

2. La negociació col·lectiva en la funció pública local: problemes i realitats

La negociació col·lectiva dels funcionaris públics, després de més de disset anys de la seva consagració legal mitjançant 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 (LORAP), segueix plantejant un bon grapat de problemes que

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

afecten la seva credibilitat com a institució i, en definitiva, la garantia del dret de llibertat sindical sobre el qual s'articula.¹

Tanmateix, l'èxit que pot representar la contínua expansió del sistema de negociació en la seva inclusió d'un major número d'unitats de negociació, és correlatiu del clima de inseguretat jurídica que afecta la subscripció dels múltiples acords o pactes que es produeixen contínua-ment en l'àmbit local. Fins al punt que no és exagerat afirmar que la nota característica per excel·lència de la negociació col·lectiva a l'àmbit local és el desajust entre el disseny formal i el funcionament efectiu de la institució.²

Aquesta situació introdueix les relacions col·lectives dels funcionaris locals en un procés difícilment reversible de decisió política i sindical, imprevisible, informal i, per tant, arbitrari.³ Estem convençuts que aquest és un procés disgregador que indueix a les parts a un joc sense límits, altament discrecional, difícilment governable i, finalment, inservible com a sistema ordenant de relacions col·lectives. En aquest sentit convé no oblidar que, quan els acords col·lectius no tenen eficàcia jurídica, el seu compliment depèn bàsicament del recurs a la força i al conflicte social, conflicte que és consubstancial al sistema de relacions laborals, però que precisament el sistema de negociació tracta d'evitar.

La informalitat de la negociació col·lectiva local va igualada a la intuïció del sistema de negociació col·lectiva que funciona exclusivament en interès dels seus membres i no en interès del servei públic. La idea que això és així perquè es tracta de un sistema de relacions col·lectives sense contrapoders efectius no és una afirmació retòrica.

¹ Per aquesta valoració es pot recórrer als interrogants plantejats per MARTÍNEZ-ABASCAL, V., "La eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios públicos: a propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000", *Relaciones Laborales* 2001-II, p. 141 i ss.

² Una descripció d'aquest estat de coses es pot trobar a la STSJ de Castilla-La Mancha de 8 de gener de 2002, El Derecho 2002/12896, on es diu: "Tanto el TS como esta Sala han dictado innumerables sentencias negando la posibilidad de la ampliación por la vía de la negociación colectiva de los derechos reconocidos a los funcionarios en las Leyes que regulan su estatuto jurídico, pese a la realidad del panorama español, en el que es muy habitual encontrar a las Administraciones Públicas pactando con sus funcionarios cláusulas de esta clase que, en caso de llegar a los Tribunales, son sistemáticamente anuladas".

³ El risc d'aquest procés d'il·legalitat del sistema de negociació col·lectiva a les administracions públiques es va fer palès molt aviat per la doctrina, tal com es pot veure a DEL REY GUANTER, S., "Evolución general y problemática fundamental de las relaciones colectivas en la función pública", dins AA.VV., *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1989, p. 42-43.

Una part de la responsabilitat per aquesta situació s'ha d'imputar als representants polítics i a la seves dificultats per assumir les obligacions que els pertoquen en matèria de recursos humans, obligacions que passen per considerar les polítiques de personal com un àmbit necessari de l'acció de govern més enllà de la captura de segments de l'ocupació pública amb objectius partidistes.

Un dels principals problemes actuals del sistema de relacions laborals en l'àmbit de la funció pública local és la manca d'un empresari col·lectiu que actuï com a gestor eficient dels recursos humans de l'organització. La naturalesa política del gestor públic, la seva especial sensibilitat enfront del conflicte que l'acompanya, produeixen la seva debilitat com a empresari, la seva tendència al intercanvi poc rigorós en la determinació de les condicions de treball i la seva dèbil percepció del resultat econòmic de la negociació i dels seus límits jurídics de la mateixa.

En l'altre extrem ens hem de referir a la captura corporativa de un sindicalisme democràtic que en l'àmbit de la funció pública oblida la seva funció de defensa i promoció dels interessos econòmics i socials de tots els treballadors. En aquest sentit s'ha de cridar l'atenció sobre el divorci existent entre el discurs del sindicat estructurat sobre la millora de l'eficàcia i la qualitat del servei públic i la seva actuació concreta orientada a l'obtenció de millores concretes i tangibles per als seus representants.

En aquest àmbit, el sindicat es manifesta com si les seves pròpies actuacions fossin irrelevantes per a l'equilibri del sistema de serveis públics i les prestacions socials que repercuteixen principalment sobre una ciutadania constituïda com a base social del sindicalisme confederal. La consolidació d'un sindicalisme que busca la defensa més o menys immediata d'unes utilitats particulars, descuida els propis interessos socials del sindicalisme de classe, que ha de saber relacionar el conflicte d'interessos entre la seva base afiliativa natural (treballadors amb ocupacions estables i permanents) i els pitjor situats en el mercat de treball i en la societat.⁴ Senzillament, els sindicats confederals han de

⁴ Una interessant reflexió sobre aquesta qüestió es pot trobar a NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *Sindicalismo y negociación colectiva franja*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 60 i ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

decidir si volen actuar com a vehicles de la solidaritat social o com a sindicats grupals o sectorials.

Les organitzacions sindicals amb representació en els àmbits públics tenen consciència que la seva posició en el sistema de serveis públics dota a les seves accions d'una elevada capacitat d'impacte sobre la ciutadania en general. El conflicte en les administracions públiques, sovint adopta una forma de pressió extrema sobre els usuaris dels serveis per tal que, com a opinió pública, presionin als responsables polítics dels mateixos i aquests es vegin obligats a posar fi a la situació i a impulsar una solució satisfactòria que permeti el restabliment de la regularitat en la prestació pública.

Aquí, la bilateralitat, present en el sistema de relacions laborals entre empresaris i treballadors, es converteix en una relació trilateral, arrossegant els problemes derivats d'un tipus de conflicte, en el qual la contraposició entre les parts no es produeix entre l'empresari i els seus treballadors, si no entre els usuaris dels serveis, els polítics i els empleats públics, amb la corresponent socialització d'una disputa que no es projecta sobre béns productius, sinó sobre ciutadans en ús del seu dret a la prestació d'un servei públic.

Davant d'aquesta situació resulta poc comprensible la invisibilitat de l'usuari en el sistema de relacions col·lectives dels serveis públics que es fa palesa en la inexistència de canals i expressions de diàleg des de fora del servei cap a dins del sistema de relacions laborals. Les veus de fora no arriben a les meses de negociació.

Tanmateix, aquest diàleg és complementari del diàleg social. Les relacions entre les administracions públiques i els seus empleats no resulten suficients per a definir i concloure els canvis i les evolucions necessàries de les missions i els serveis públics. Dissortadament, l'experiència ens ha demostrat que el sindicat per ell mateix no és un factor de canvi i modernització de les estructures burocràtiques. Lògicament, els interessos dels usuaris i dels representants del personal a vegades són convergents i a vegades divergents. Però sembla útil que aquestes convergències i divergències siguin identificades i que alimentin el diàleg social. Des d'aquesta perspectiva, resulta sorprenent l'absència institucional d'experiències en la constitució d'instàncies de concertació

general sobre els objectius i els funcionament dels serveis públics locals.⁵

En aquest balanç tampoc no hem d'oblidar les pròpies característiques estructurals del sistema de funció pública, és a dir, del sistema estatutari. L'estatut proporciona al funcionari una situació jurídicament protegida. La raó de l'ordre estatutari és configurar un sistema de funció pública professional estable i permanent que garanteixi la neutralitat dels funcionaris i la continuïtat del servei públic. Precisament aquesta estabilitat i seguretat en l'ocupació atorga una eficaç protecció enfront de les inclemències del mercat, i així reforça la impermeabilitat dels treballadors públics cap les conseqüències negatives de les seves accions reivindicatives i conflictuals. S'oblida així que el principi essencial de continuïtat de l'acció administrativa, en la teoria clàssica del servei públic, s'acompanya de l'obligació de servei, és a dir, de l'obligació de l'empleat públic de condicionar les seves circumstàncies personals a la prestació d'un servei necessari per a la comunitat dels ciutadans.⁶

Però la influència del model estatutari sobre el sistema de relacions col·lectives a l'àmbit públic no s'acaba aquí. El sistema jurídic de la funció pública contempla una pluralitat de legisladors i d'instruments de regulació de la relació de treball que remet la seva articulació a un model de distribució de competències caracteritzat per la seva confusió, atès que allò que defineix l'articulació funcional entre les competències normatives de l'Estat, de la Comunitat Autònoma i dels ens locals es la compartició i la concurrència de títols d'intervenció.

A més, el sistema de producció de normes a la funció pública pren com a referència els patrons materials que es poden deduir de les normes preconstitucionals referides a la funció pública de l'Estat,⁷ normes

⁵ Una anàlisi més detallada d'aquest tipus de demanda es pot trobar a FOURNIER, J., "Livre blanc sur le dialogue social dans la fonction publique", *La Documentation Française*, Paris, 2002.

⁶ La necessitat d'un retorn als fonaments del sistema estatutari, és a dir, a les exigències del servei públic, es destaca en l'anàlisi realitzat a *Études et documents du Conseil d'État*, "Reflexions sur la fonction publique", Paris, 2003, p. 321 i ss.

⁷ La regulació preconstitucional d'una matèria com a patró d'allò que es considera bàsic és una constant del nostre sistema jurídic. En aquesta qüestió valgui la remissió al treball de CAAMAÑO, F., "El abandono de lo básico: Estado autonómico y mitos fundacionales", *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* 12-13 (2000-2001), p. 102 i ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

expresses i d'aplicació directa als funcionaris de l'Administració civil de l'Estat, caracteritzades per la seva minuciositat i detall, que acaben configurant-se com a referents de les bases estatals en matèria de funció pública, i oblideu que allò que caracteritza a una base és la seva substància com a mandat normatiu adreçat a un legislador autònom.

Aquesta particular forma de legislar de l'Estat es completa en la majoria de les Comunitats Autònomes amb el principi d'identitat entre les normes que regulen la funció pública autonòmica i les normes reguladores de la funció pública local.⁸ Aquest principi d'identitat o paritat entre funcions públiques territorials d'una mateixa Comunitat Autònoma, que inicialment perseguia una concepció comuna de les funcions públiques implicades, s'utilitza a hores d'ara per indicar que els funcionaris locals no poden beneficiar-se d'un règim jurídic més favorable que l'establert pels seus homònims autonòmics o estatals en les lleis i els reglaments formals, actuant d'aquesta forma com un principi de limitació de qualsevol evolució normativa que es pugui produir en l'espai local.⁹

⁸ D'acord amb el particular sistema de distribució d'àmbits materials de regulació entre el legislador estatal i el legislador autonòmic enunciat a l'article 92 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LRBRL) i desenvolupat pel Títol VII del Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL), les lleis municipals de les comunitats autònomes formulen el principi d'identitat o paritat entre el règim jurídic de la funció pública autonòmica i el règim jurídic de la funció pública pròpia de les entitats locals del seu territori. Així, per exemple, l'article 300.1 de la Llei 8/1987, de 15 d'abril, municipal i de règim local de Catalunya, modificada pel Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (LMRLC), estableix que: "El règim estatutari dels funcionaris locals pel que fa a l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives, els drets sindicals i de participació, les vacances, les llicències i els permisos, els deures i les responsabilitats i el règim disciplinari han d'ésser idèntics als dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat". En aquesta mateixa direcció es pot veure l'article 239 de la Llei 7/1999, de 9 d'abril, sobre normes reguladores de l'Administració local d'Aragó.

⁹ El principi d'identitat o paritat a la funció pública francesa permet recobrir tres elements diferents: una concepció global comuna de les funcions públiques territorials; una possibilitat de mobilitat entre els funcionaris d'una i altra administració, i finalment, l'equivalència jurídica en determinats aspectes del règim jurídic d'aquests funcionaris, tal com es pot veure a JORION, B., "Le principe de parité entre fonctions publiques, un principe peau de chagrin", *Revue Française de Droit Administratif* 14 (1998), p. 341 i ss.

La funció limitadora d'aquest principi s'ha fet palesa en el debat sobre la consolidació de la jornada de 35 hores a l'Administració local francesa, com es reflexa al treball de DE MONTECLER, M.C., "Temps de travail dans la fonction publique territoriale: enfin la clarification", *AJDA* 22 (2002), p. 1403 y ss.

En realitat, la paritat o identitat entre funcions públiques no es una altra cosa que la traducció operacional de la unitat estatutària, cosa que condemna a les corporacions locals a una capacitat d'intervenció secundària, atès que la paritat de règim jurídics estatutaris està adreçada a produir règims de treball estrictament idèntics, tal com es pot veure a PLANCHET, P., "L'application des 35 heures dans la fonction publique territoriale", *AJDA* 12 (2001), p. 1080 y ss. .

Així, la subordinació de la potestat normativa local a les fonts estatals i autonòmiques de regulació de l'estatut dels funcionaris públics, provoca que la capacitat normativa de les corporacions locals en matèria de funció pública sigui molt reduïda, fins al punt que, des d'una perspectiva optimista, podríem dir que el principi d'autonomia local protegeix exclusivament el poder de gestió de la corporació local en matèria de personal; cosa que, lògicament, significa que aquest poder de gestió es converteix en un àmbit privilegiat de la negociació col·lectiva en la funció pública.

Cal destacar, també, que la legislació de funció pública és un element mudable, susceptible de canvi, subjecte a reformes parcials, que es revesteix d'aquesta manera una naturalesa provisional i fragmentària; en definitiva: una legislació esvalotada, mancada d'unitat i racionalitat.¹⁰ Això provoca que els actors de la negociació col·lectiva local sovint desconeguin o no sàpiguen interpretar correctament el marc legal i reglamentari en el qual han de desenvolupar la seva acció. Senzillament, la saturació normativa del sistema de funció pública, l'absència d'una delimitació clara de l'espai de determinació col·lectiva i la falta d'unitat i racionalitat interna del seu ordenament jurídic, condueix el procés de negociació col·lectiva cap una situació de desordre en la qual uns subjectes col·lectius als quals s'han reconegut uns drets dotats de naturalesa expansiva, actuen amb un menyspreu absolut cap un marc legal i reglamentari que perceben com un límit coactiu que no obeeix a cap lògica comprensible.

Una de les conseqüències més importants de la manca d'espai vital que el legislador nega a l'autonomia col·lectiva és la introducció de la negociació col·lectiva en les prerrogatives del gestor. Convindria recordar que la negociació col·lectiva és en essència un sistema de producció de normes i de concertació de mesures generals, però no es pot alterar la naturalesa última del procés negociador i convertir-lo en un procediment de codecisió, i introduir així el sindicat en el sistema de resolució de les

¹⁰ Per aquestes qualificacions ens remetem al treball de LONGO MARTÍNEZ, F., "Revisió d'alguns elements clau de la situació de la funció pública a Catalunya", dins AA.VV., *Informe Pi i Sunyer sobre l'Administració de la Generalitat de Catalunya*, p. 133 i ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

situacions individuals. La gestió del personal de les entitats locals és una responsabilitat irrenunciable dels seus òrgans de govern que no es pot veure interferida mitjançant la sofisticació creixent dels processos d'intervenció que eliminen un poder de direcció que solament pertanyent a les autoritats públiques.

Per acabar aquest apartat no serà sobrevalorar quina ha estat l'aportació de la negociació col·lectiva a la cultura de l'estatut dels funcionaris públics.

Al meu parer, la presència del sindicat en el si del estatut dels funcionaris públics ha propiciat una gestió de personal extraordinàriament "igualitaria" i una generalització de la "monovalència" de personal. Senzillament, en la funció pública no s'ha produït un procés de personalització de la relació d'ocupació, que potenciï el tractament individual de l'aportació dels treballadors a l'organització i faciliti la seva adaptació als canvis que pateixen constantment tots els sistemes productius. Aquests aspectes propicien una política de personal poc encisadora, una utilització desordenada dels recursos i una carència de flexibilitat. És a dir, la negociació col·lectiva pública no ha provat la seva capacitat per convertir-se en un instrument d'una gestió flexible del personal. S'ha limitat a ser un instrument rígid de contractació de les condicions de treball, sense assumir el paper de ser un mitjà de gestió col·lectiva de personal.¹¹

Tanmateix, és evident que la introducció d'un sistema de relacions col·lectives del treball en l'àmbit de la gestió de recursos humans no ha comportat tampoc una nova definició de la funció de govern en matèria de personal. La teoria de la gerència pública no té un discurs per als sistemes de relacions col·lectives protagonitzat pel sindicat. En aquest sentit és evident que s'ha prestat poca atenció a les formes de comunicació i expressió directa dels empleats públics i a l'experimentació amb fórmules de concertació que impliquin als funcionaris en les

¹¹ Sobre aquesta funció de la negociació col·lectiva ens hem de referir al treball de DEL REY GUANTER, S., «Transformación del sistema de negociación colectiva y "refundación" de la teoría jurídica de los convenios colectivos», en ALARCON, M.R./DEL REY, S., *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 31 y ss.

polítiques públiques i els projectes de servei, i s'ha constatat en les nostres entitats locals una inexistència quasi absoluta de fórmules de participació directa dels empleats públics. El resultat ha estat un abandonament dels professionals de les nostres organitzacions a un sistema de relacions col·lectives, que consideren expressió d'una política gremial de determinats grups de la funció pública que actuen tenint en compte els beneficis immediats que poden obtenir de la pressió sindical.

3. Els criteris constitucionals sobre la negociació col·lectiva en la funció pública

El debat constitucional entorn de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics no és una qüestió retòrica. La demostració que la Constitució reconeix i empara el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics significa la no disponibilitat pel legislador ordinari d'aquesta institució. Òbviament, la creença que la negociació col·lectiva és una creació del legislador, permet plantejar-se com a hipòtesi contrària una possible modificació legislativa que propiciés l'eliminació o la substitució dels mecanismes de concertació social en l'àmbit de l'estatut dels funcionaris públics.

De una manera similar, el reconeixement d'una negociació pública es pot fer en termes tals que disminueixi la seva consideració com a llibertat col·lectiva i la possibilitat d'emparar-la enfront d'actes de subordinació o desconeixement o, en un sentit força diferent, es pot afirmar la seva qualitat de dret estretament relacionat amb una llibertat pública que es pot defensar utilitzant els mecanismes de protecció dels drets fonamentals dotats de capacitat suficient per a restringir qualsevol conducta que persegueixi la seva limitació.

En aquest sentit és conegut que la STC 57/1982, de 27 de juliol, va afirmar taxativament que el reconeixement constitucional del dret a la llibertat sindical dels funcionaris públics no comporta necessàriament el del dret a una negociació col·lectiva que permeti la conclusió de convenis col·lectius amb efectes vinculants.¹²

¹² Tradicionalment s'ha entès que el contingut essencial del dret de llibertat sindical, en la seva vessant col·lectiva, incorpora els drets d'activitat que el sindicat té reconeguts per a la defensa i promoció dels ... / ...

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

Aquesta posició es va afirmar subratllant alhora la necessitat de resoldre d'una forma adequada la participació dels representants sindicals dels funcionaris en la determinació de les seves condicions de treball, atribuint al legislador la competència per establir les condicions, mitjans i efectes a través dels quals els sindicats poden fer efectiva la defensa i promoció dels interessos dels funcionaris davant de les administracions públiques.

La transcendència d'aquest pronunciament s'ha volgut disminuir per la doctrina laboral,¹³ assenyalant que la decisió adoptada pel Tribunal Constitucional venia referida a un conflicte de competències i no a un recurs d'emparament en el qual s'hagués d'afrontar directament el fonament constitucional de la negociació col·lectiva dels funcionaris com a contingut del dret de llibertat sindical, afegint-se, a més, que aquest pronunciament s'adopta en un moment inicial de la jurisprudència constitucional en el qual l'activitat sindical dels funcionaris no es va poder beneficiar de la connexió que en una fase immediatament posterior s'establiria entre la negociació col·lectiva i el contingut essencial del dret de llibertat sindical.¹⁴

Tanmateix, el cert és que la STC 80/2000, de 27 de març, ha abordat directament la qüestió segons recurs d'emparament per vulneració del

... / ...

interessos econòmics i socials que li son propis (art. 7 CE). Aquests drets d'activitat sindical resultarien ser els de negociació col·lectiva i vaga, i s'inclou també el d'adopció de mesures de conflicte col·lectiu, com es pot veure a les SSTC 70/1982, de 29 de novembre, 37/1983, de 11 de maig i 73/1984, de 27 de juny.

Des d'aquesta perspectiva la llibertat sindical significa reconèixer la possibilitat de realitzar l'activitat que es pot esperar d'aquest tipus particular d'associació que és el sindicat, com a representació institucional a la qual la Constitució reconeix la defensa de determinats interessos, la qual cosa incorporà, sens dubte, el poder adoptat i les conductes instrumentals pròpies de una negociació adreçada a l'obtenció d'acords, però no el dret a obtenir un resultat. Això significa que negar, obstaculitzar o desvirtuar l'exercici del dret a la negociació col·lectiva pels sindicats d'un forma arbitrària, antijurídica i sense justificació es allò que es pot entendre com una violació de l'article 28.1 CE, tal com es pot veure a les SSTC 187/1987, de 24 de novembre, 184/1991, de 30 de setembre i 105/1992, de 1 de juliol.

En tot cas s'ha de subratllar que el contingut essencial de la llibertat sindical exigeix que es permeti als sindicats accionar en defensa dels interessos dels seus membres, però no imposa un concret sistema o procediment que cal emprar per aquesta finalitat, sistema que en l'àmbit privat es pot obtenir amb facilitat de la institució negociació col·lectiva tal com ha estat definida a l'article 37.1 CE.

¹³ GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, CES, Madrid, 1994, p. 284 i ss.; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, València, p. 52 i ss.; MARTÍNEZ GAYOSO, M.N., *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Constitución*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 54 i ss.

¹⁴ Tal com succeeix a la STC 70/1982, de 29 de novembre i a la STC 37/1983, de 11 de maig.

dret fonamental de llibertat sindical en el seu concret contingut del dret a la negociació col·lectiva.

En aquest pronunciament es declara que la naturalesa peculiar del dret de sindicació dels funcionaris públics comporta que d'aquest no es pugui derivar necessàriament el dret a la negociació col·lectiva, i es confirma d'aquesta manera la interpretació anterior que remet l'activitat sindical dels funcionaris públics a una pluralitat de possibles formes jurídiques que han de ser determinades en última instància pel legislador.

Aquesta mateixa decisió assenyala que, en la mesura que una llei estableixi el dret dels sindicats a la negociació col·lectiva en l'àmbit de la funció pública, aquest dret s'integra en el contingut addicional del dret de llibertat sindical, amb la configuració que li atribueixi el legislador, que pot arribar a definir els òrgans de negociació, el seu objecte i les línies generals del procediment negocial.

Aquesta especial capacitat de configuració que s'atribueix al legislador per determinar les peculiaritats del dret a la llibertat sindical dels funcionaris públics té una conseqüència més radical a la STC 85/2001, de 26 de març, on s'aclareix que el legislador de l'estatut dels funcionaris públics té capacitat per configurar intensament el sistema de negociació col·lectiva establint directament els òrgans negocials, els àmbits materials de la negociació, les línies generals del procediment negocial i els efectes personals i jurídics dels acords col·lectius. En aquest marc el sindicat té dret a exigir la negociació col·lectiva en els termes i les condicions establerts pel legislador, però no té dret a disposar d'un procés negociador al marge dels procediments i sistemes establerts legalment. Senzillament, el sindicat no pot obligar a l'Administració pública a obrir un procés negociador no previst per la llei.¹⁵ Lògicament, els sindicats

¹⁵ Aquesta configuració legal del dret a la negociació col·lectiva es dona, a judici del Tribunal Constitucional (STC 85/2001, FJ 6), sens perjudici de: "la posible existencia de otras modalidades no contempladas legalmente y no formalizadas, y por ello en principio no obligatorias para las partes negociantes", plantejament que al nostre parer fa referència als diferents procediments i instruments que es poden utilitzar en l'ampli terreny de la concertació social i de la resolució dels conflictes.

En aquest sentit MARTÍNEZ CAMPOS, MARÍA NIEVES, *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Constitución*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, han opinat que aquesta expressió significa un reconeixement explícit de la possibilitat de negociació col·lectiva irregular també en la funció pública, i han oblidat que el contingut substancial d'aquesta mateixa jurisprudència del Tribunal Constitucional s'adreça a afirmar que la negociació col·lectiva pública és una creació legal
... / ...

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

sense legitimació per a participar en aquest procediment no tindrien accés al dret de negociació,¹⁶ afirmació que resulta compatible, sense cap mena de dubtes, amb la configuració legal de l'exercici del dret a negociar, restringint la legitimació per formar part de l'òrgan negociador a les organitzacions sindicals que acrediten una certa representativitat, com succeeix en el cas de la negociació col·lectiva laboral estatutària o en l'àmbit de la funció pública.¹⁷

... / ...

que ha d'efectuar-se de conformitat amb les previsions establertes pel legislador. Encara més, resulta impossible que en el si del sistema estatutari, caracteritzat per la situació objectiva, general i impersonal del funcionari, es desenvolupi un procés negocial que desemboqui en un conveni col·lectiu d'eficàcia limitada, és a dir, d'exclusiva aplicació als afiliats al sindicat signant. El principi d'igualtat impediria la celebració d'aquest tipus d'acords en el marc d'una relació pública que no pot ser alterada singularment per l'Administració en benefici o en perjudici d'algun o alguns funcionaris. Semblantment, el principi de legalitat vedaria que l'Administració pogués concertar d'acord amb la seva autonomia acords col·lectius al marge del procediment legalment previst, sense que es puguin utilitzar criteris ambigus de negociació atípica tenint en compte principis de la contractació civil. En aquest sentit hem de concloure que la única negociació possible de les condicions de treball dels funcionaris públics es la configurada per la llei. Una argumentació més extensa sobre aquesta qüestió es pot trobar a CRUZ VILLALÓN, J., "Algunas especialidades de la negociación colectiva (laboral y funcionarial) en la administración pública, en CRUZ VILLALÓN, J. (Coord.), *Negociación colectiva en la Junta de Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1997, p. 36 i ss.

La STS de 19 de maig de 1995 (RJ 1995/4277) ha refusat que els sindicats per ells mateixos, al marge dels criteris de representativitat de la LORAP i de les meses de negociació, puguin negociar amb l'Administració un instrument col·lectiu. Més específicament, la STSJ de la Comunitat Valenciana de 23 de maig de 1995 (RJCA 1995/2148) ha afirmat que a la funció pública es disposa com a únic mitjà negociador de la corresponent mesa de negociació, i aclareix que en el terreny de les relacions de servei regulades pel dret administratiu no és acceptable l'existència d'un conveni irregular o pacte extraestatutari. La STSJ de Madrid de 30 de desembre de 2000 (As. 2001/729), refusa la naturalesa convencional de l'acord assolit per l'Administració i dos sindicats minoritaris, un cop fracassat l'intent de negociació desenvolupat en la mesa corresponent, i aclareix que: "intentada la negociación con la representación de los empleados públicos interesados, ésta no se alcanzó, lo que permitió que fuera la Gerencia señalada la que emitiera la correspondiente decisión; el hecho de que tal decisión quedara acompañada con la aquiescencia de los representantes de dos sindicatos no empaña, por tanto, su carácter de acto de administración, ..., la ausencia de un pacto o acuerdo con la representación de los empleados determinó la actuación de los mecanismos propiamente administrativos en aras de dotar al servicio público de acuerdo a los intereses generales a proteger, dándose la circunstancia de que a tal actuación administrativa se adjuntaron o unieron las voluntades de los sindicatos ya mencionados –CCOO y CEMS–, adjunción o unión que no desvirtuó en absoluto la naturaleza jurídica del acto en sí".

¹⁶ Qüestió distinta és que per entaular una negociació col·lectiva o per arribar a algun tipus d'acord, no és tant important la legitimació jurídica dels subjectes que concorren, com la seva voluntat o idoneïtat per assumir compromisos i per a fer-los respectar en l'àmbit corresponent. En aquest sentit s'ha de reconèixer la llibertat del sindicat no representatiu per intentar persuadir a l'Administració que l'escolti, incloent, si s'escau, l'adopció de mesures de conflicte col·lectiu, en aquest sentit és altament il·lustrativa la STEDH de 2 de juliol de 2002 (TEDH 2002/41).

¹⁷ Resulta clarificadora la doctrina exposada en la STC 224/2000, de 2 d'octubre, FJ 4.

En aquest sentit, la STS de 29 de gener de 2001, El Derecho 2002/1281, afirmarà taxativament que el dret a la negociació col·lectiva en l'àmbit de la funció pública es limita als sindicats representatius.

En aquesta anàlisi de l'última jurisprudència constitucional sobre el dret de la negociació pública, s'ha de fer esment de la STC 224/2000, de 2 d'octubre, i de les seves homònimes SSTC 84/2001, de 26 de març i 89/2003, de 19 de maig. Aquestes sentències són significatives perquè comporten una correcció en tota regla de la jurisprudència del Tribunal Suprem que havia atribuït el dret de negociació col·lectiva als òrgans de negociació, és a dir, a les meses de negociació, amb la conseqüència última de no reconèixer al sindicat una legitimació pròpia per a la negociació o per a reclamar la negociació amb l'Administració, i així es limita la posició del sindicat a reclamar la seva participació en l'òrgan de negociació. Aquesta desconexió entre el sindicat i el dret a la negociació col·lectiva, aconseguida a través de la interposició de la mesa de negociació, impedeix relacionar el dret de negociació amb el de llibertat sindical, amb la conseqüència que d'aquesta manera el sindicat no pugui fer ús en defensa dels seus drets constitucionals del recurs d'emparament i dels sistemes jurisdiccionals de protecció dels drets fonamentals.¹⁸

Aquesta diferenciació introduïda pel Tribunal Suprem es corregeix ara pel Tribunal Constitucional. En aquest sentit, la STC 224/2000, de 2 d'octubre, assenyala categòricament l'atribució als sindicats més representatius del dret a participar com a interlocutors en la determinació de les condicions de treball en les administracions públiques a través dels corresponents procediments de consulta o negociació i la comprensió d'aquest dret en l'article 28.1 CE. Més concretament, la STC 84/2001, de 26 de març, i la STC 89/2003, de 19 de maig, subratllen la improcedència d'atribuir a la mesa de negociació la legitimació per a negociar, per considerar-la un òrgan no personificat i que està integrat per la representació de l'Administració pública i dels sindicats, és a dir, en terminologia laboral, per l'empresari i els empleats, i reconeixen al sindicat capacitat i poder de representació per reivindicar el dret a la negociació col·lectiva també en el sistema de funció pública.¹⁹

¹⁸ Una anàlisi de la jurisprudència del Tribunal Suprem en aquesta matèria es pot veure a MARTINEZ GAYOSO, MARÍA NIEVES, *El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Constitución*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2002, p. 85 i ss.

¹⁹ Com antecedent d'aquest pronunciament es pot veure la STC 101/1996, de 11 de juny, que redueix el paper de la mesa de negociació a un instància procedimental d'articulació per a la determinació col·lectiva ... / ...

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

Tenint en compte la renovada jurisprudència del Tribunal Constitucional hem de dir que la negociació col·lectiva dels funcionaris públics sembla ser un dret en procés de consolidació constitucional com a mitjà primordial d'acció integrat en el dret de llibertat sindical, mitjà que es considera essencial per l'acompliment de les finalitats institucionals reconegudes al sindicat en l'article 7 CE. L'interpret de la Constitució reconeix ara que el dret de negociació col·lectiva conforma un contingut addicional del dret de llibertat sindical i atribueix al sindicats el dret a defensar-lo mitjançant els sistemes de protecció de drets fonamentals.

Tanmateix, es pot constatar que la jurisprudència constitucional no ha fet el pas d'establir una vinculació directa entre el nucli essencial del dret de llibertat sindical i el dret a la negociació col·lectiva en la funció pública. Però aquí cal tenir present que és ben difícil afirmar l'existència d'un contingut dels drets fonamentals que no sigui vinculant per a la legislador, sobretot si es té en compte que allò que és el contingut essencial o addicional d'un dret està referit al moment històric en el qual es tracta cada supòsit.²⁰

De la mateixa manera, no serà saber subratllar la vigència en aquest àmbit dels Convenis 151 i 154 de la OIT.²¹ El Conveni de la OIT, núm., 151, de 27 de juny, sobre la protecció del dret de sindicació i els procediments per a determinar les condicions d'ocupació a l'Administració pública, no es pot considerar definitiu en aquesta qüestió, en no imposar d'una forma taxativa la negociació de les condicions d'ocupació, sinó, alternativament, la negociació o qualsevol altre mitjà de participació dels representants dels funcionaris en la determinació de les seves condicions de treball. En canvi, el Conveni de la OIT, núm., 154, de 19 de juny de 1981, sobre el foment de la negociació col·lectiva,

... / ...

de les condicions de treball dels funcionaris públics, mesa en la qual els sindicats actuen amb totes les facultats derivades del seu dret de llibertat.

²⁰ Tal com s'afirma a BERNAL PULIDO, CARLOS, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2003, p. 403 i ss.

²¹ Invocats, per cert a l'última jurisprudència del Tribunal Suprem (Sentències de 8 de novembre de 2002 i 23 de desembre de 2002, RJ 2002/10314 i 2003/1428), recordant que: "imponen la obligació de adopció de procedimientos que permitan la participación de los representantes de los funcionarios en la determinación de las condiciones de empleo y que la negociación colectiva sea aplicable a la Administración pública".

que té com a camp d'aplicació totes les branques de l'activitat econòmica, obliga els Estats a promoure un sistema de negociació entre les parts amb la finalitat de fixar les condicions de treball o d'ocupació, sens perjudici que en allò que fa referència a l'Administració pública, la legislació pugui fixar modalitats particulars d'aplicació. D'aquesta manera els enunciats dels esmentats instruments estableixen l'obligació de l'Estat de configurar un procediment eficaç de negociació col·lectiva per a la determinació de les condicions de treball a l'Administració pública, però sense condicionar-ne la forma o els efectes.

Per tot això no és estrany que considerem el dret de negociació col·lectiva a la funció pública com un dret emparat constitucionalment en la llibertat sindical, un dret irreversible, però que pateix una intensa configuració legal que arriba a determinar formalment la representativitat del sindicat per a participar en la negociació, els òrgans d'aquesta negociació, els seus àmbits materials, el seu procediment i els seus efectes sobre la relació estatutària. En definitiva: el dret de negociació col·lectiva a la funció pública és un dret constitucional de configuració legal. És un dret dotat d'una particular forma jurídica al marge de la qual ens movem en el buit més absolut. El dret de negociació col·lectiva a la funció pública solament pot ser exercit en els termes ideats pel legislador, a qui se li ha de reconèixer una ampla habilitació constitucional per a condicionar-lo de conformitat amb una pluralitat de possibles ordenacions que, en tot cas, han de respectar el contingut últim d'allò que és un procés de negociació.²²

Les especials facultats d'intervenció atorgades al legislador per a la configuració del dret a la negociació col·lectiva en la funció pública es fan més comprensibles si s'entén que aquest dret de negociació es desenvolupa en el si de l'estatut dels funcionaris públics. És a dir, el dret de negociació col·lectiva és per naturalesa un dret de l'estatut dels funcionaris públics i en la seva regulació el legislador pot introduir aquelles limitacions que es considerin indispensables per a la salvaguarda

²² Sobre les facultats del legislador en la configuració del contingut i les condicions d'exercici d'aquest tipus de dret ens hem de remetre a REQUEJO PAGÉS, J.L., "Derechos de configuración legal", en AA.VV. *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, p. 2385 y ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

del model estatutari, utilitzant-se el principi de proporcionalitat com a criteri estructural per a la determinació del contingut del dret en el sistema de l'estatut dels funcionaris públics.

La Constitució reconeix expressament la llibertat sindical dels funcionaris públics en articles 28.1 i 103.3. Aquest reconeixement es produeix remetent a la llei la regulació de les peculiaritats del seu exercici per als funcionaris públics. Això significa que en la funció pública s'ha de resoldre adequadament el problema específic de compatibilitat i convivència del règim estatutari que la Constitució imposa, amb la llibertat sindical i l'autonomia col·lectiva de les organitzacions representatives dels funcionaris que la Constitució també reconeix.²³ Precisament, les normes sobre representació col·lectiva contempnen el funcionari com a servidor de l'Administració pública, la seva funció consisteix en possibilitar la representació i defensa dels interessos professionals dels funcionaris públics, i procura harmonitzar aquesta mateixa representació amb la relació de serveis en la qual s'insereixen, és a dir, amb el sistema estatutari. En aquest sentit les normes sobre representació i acció col·lectiva dels funcionaris públics formen part de l'estatut dels funcionaris i la seva integració s'ha de produir respectant la naturalesa jurídica de la relació d'ocupació pública i la seva particular estructura normativa.²⁴

Aquesta és la funció que ha de complir el legislador del dret de negociació col·lectiva: en dictar la llei reguladora de les peculiaritats de l'exercici del dret de sindicació dels funcionaris públics, d'acord amb els articles 28 i 103 de la Constitució, valorarà i fixarà els criteris que estimi més adequats, dintre del marc constitucional, per harmonitzar l'exercici del dret de negociació, inherent al dret de sindicació, i els principis constitucionals que emparen el règim estatutari i l'organització i l'activitat administrativa.

²³ En aquest sentit s'ha dit que la negociació col·lectiva no es pot contemplar en el nostre ordenament constitucional com una alternativa al sistema de funció pública sinó com un complement d'un règim estatutari volgut expressament pel legislador constitucional, RODRIGUEZ-PIÑERO, MIGUEL, "Ley y negociación colectiva en la función pública", *Relaciones Laborales* 14 (1997), p. 1 i ss.

²⁴ STC 165/1986, de 18 de desembre, STC 102/1988, de 8 de juny i STC 265/2000, de 13 de novembre.

4. El règim jurídic de la negociació col·lectiva en la funció pública local

A continuació tractarem d'analitzar les peculiaritats del règim jurídic de la negociació col·lectiva en la funció pública local, realitzant els suggeriments que ens puguin semblar oportuns per tal de superar els punts crítics d'aquesta institució. En aquest sentit adoptarem com a pla d'exposició el tractament dels problemes de l'estructura i les unitats de negociació, els subjectes negociadors, el procediment negocial, el contingut negocial, la naturalesa i efectes dels pactes i acords obtinguts i la vigència temporal i aplicació dels instruments col·lectius.

A. L'estructura i les unitats de negociació

L'article 31.1 LORAP disposa que es constituirà una mesa general de negociació en cadascuna de les entitats locals amb competència per a determinar les condicions de treball dels seus funcionaris. Aquest mateix precepte permet que, per decisió de la mesa general, es puguin constituir meses sectorials d'acord amb el nombre i les peculiaritats de sectors concrets de la funció pública local.

També cal assenyalar que aquesta estructura, fonamentada en el binomi mesa –general i mesa– sectorial de negociació, es pot referir exclusivament a l'àmbit de la funció pública de l'Estat, atès que l'article 31.1 LORAP no té la consideració de norma bàsica.²⁵ L'acceptació

²⁵ Doctrinalment, aquest es un concepte discutit. Així, PALOMAR OLMEDA, A., "Comentarios a la ley por la que se regula la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (Ley 7/1990, de 19 de julio)", *Actualidad Administrativa* 23 (1991), p. 305 i ss., entén que la naturalesa dels dos primers apartats de l'article 31 LORAP, justifica la seva consideració com a normes bàsiques en regular l'instrument efectiu de la negociació col·lectiva en la funció pública. En canvi, SALA FRANCO, T.; ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, València, 1995, p. 244 i ss., afirmen que la distinció entre meses generals i meses sectorials, no té la consideració de norma bàsica, cosa que deixa un ampli marge a les Comunitats Autònomes perquè fixin en el seu àmbit de competència l'estructura negocial que considerin més adient, sens perjudici de l'aplicació supletòria de les prescripcions de la LORAP.

De una forma més radical, BENGOTXEA ALKORTA, A., "La estructura de la negociación colectiva funcional en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma Vasca", en LANDA ZAPIRAIN, J.P. (Coord.), *La negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio de las administraciones públicas vascas*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 77, assenyala que la constitució d'una mesa general de negociació a cada entitat pública territorial no té la consideració de norma bàsica. Tanmateix, aquesta posició, que es pot acceptar des d'una perspectiva teòrica, oblida que l'estructura de la negociació es correspon amb la competència normativa de cada entitat territorial sobre la respectiva

... / ...

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

d'aquest plantejament s'ha de considerar essencial, atès que, a tall d'exemple, permet a les Comunitats Autònomes crear noves unitats de negociació d'àmbit general per a la determinació de les condicions de treball de totes les funcions públiques de les administracions del seu territori o, alternativament, per a la determinació de les condicions de treball dels funcionaris de les entitats locals que s'integren en el seu àmbit d'autogovern.

De conformitat amb allò que es preveu a l'article 32 LORAP, la negociació en el si de cada entitat territorial s'ha de desenvolupar en el seu àmbit respectiu i en relació amb les seves competències. És a dir, la funció de cada mesa de negociació es delimita amb els criteris de competència i àmbit. Això vol dir que l'activitat negociadora de la mesa s'ha de referir a les competències sobre el personal del seu àmbit. Per tant, cada mesa de negociació de cada entitat territorial és competent exclusivament per a la negociació de les condicions de treball del personal al servei de la corresponent Administració pública. En aquest sentit sembla lògic pensar que la veritable regla de delimitació de les funcions negociadores de cada mesa general és precisament el de les competències que a cada administració pública li correspon exercir sobre la seva funció pública.

Tanmateix, aquest plantejament oblida que en matèria de funció pública local la competència no es defineix en termes taxatius i exclusius sinó com a compartida entre l'Estat i les altres entitats territorials, a partir d'un estatut comú i bàsic. Encara més, en la funció pública local les principals competències sobre el règim regulador d'aquest personal no estan en mans de les corporacions locals si no en mans de l'Estat i de la Comunitat Autònoma.

funció pública que no és susceptible d'alteració, una qüestió distinta és la constitució d'altres meses de negociació que complementin el sistema o permetin la participació de les entitats locals o de les comunitats autònomes en la negociació de les competències normatives d'altres entitats –Comunitats Autònomes o Estat– amb incidència sobre la respectiva funció pública –normes de la comunitat autònoma aplicables indistintament als seus funcionaris i als de les entitats locals del seu territori en funció del principi d'identitat; normes bàsiques estatals aplicables a la funció pública de les Comunitats Autònomes o a la funció pública local.

Tanmateix, la jurisprudència ha refusat la constitució de meses conjuntes de negociació per al personal funcionari i laboral en l'àmbit de la Comunitat Autònoma per considerar que d'aquesta manera s'altera la legitimitat per a negociar de les organitzacions sindicals que a tots els efectes es considera d'ordre públic, tal com es pot veure a la STSJ d'Extremadura de 16 d'abril de 2002 (As. 2002/1826).

Per això, resulta especialment pertorbador que a l'estructura de la negociació pública no existeixi un espai per a la negociació de les bases del règim estatutari que afecten tots els funcionaris públics o per a la negociació de les bases específiques que afecten la funció pública local. Tampoc en existeix cap seu negocial per a la determinació d'aquelles condicions de treball dels funcionaris de les Comunitats Autònomes que, de conformitat amb el principi d'identitat, s'hagin d'aplicar també als funcionaris de les seves administracions locals.

En aquest sentit es pot afirmar que la estructura de la negociació col·lectiva dels funcionaris locals, referida a la mesa general de la corporació local i a les possibles meses sectorials, és en certa manera una estructura buida, que assenyala unitats negocials per a la cobertura d'espais mancats de contingut normatiu, i que oblida on resideix el veritable poder per a la concertació social. Aquest raonament fa evident la necessitat de repensar aquesta estranya distribució de papers i plantejar-se la necessitat de rearticular l'estructura de la negociació col·lectiva local.

El primer pas per caminar en aquesta direcció és adonar-se que convé distingir la negociació a escala global, és a dir, la negociació comuna a totes les funcions públiques de l'Estat o d'una Comunitat Autònoma, de la negociació pròpia de cada funció pública estatal, autonòmica i local. Això significa identificar aquelles seus negocials que poden tenir un paper coordinador dels diferents nivells de funció pública i distingir clarament els acords de condicions de treball, amb efectes directes sobre una funció pública dels acords de condicions de treball que desenvolupen una funció marc amb capacitat ordenadora sobre els continguts negocials dels diferents àmbits de funció pública. Per facilitar aquesta distinció seria útil "materialitzar" pel que fa a l'Estat un espai de diàleg social comú a les tres funcions públiques i pel que fa a la Comunitat Autònoma un espai de diàleg social comú a la funció pública de la Comunitat i a la funció pública de les entitats locals del seu territori.

Mentrestant, l'existència d'un seguit de buits no és l'únic problema estretament relacionat amb el dèficit d'articulació que pateix el sistema de negociació. Tal com veurem a continuació també ens hem de plantejar

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

el problema de l'afectació de la funció pública local per les clàusules dels acords de condicions de treball estatals o autonòmics que regulen matèries amb capacitat per a constituir-se en un equivalent per a cada ordenament local. L'establiment de nivells del complement de destinació o la creació de fons econòmics específics per als funcionaris de l'Estat o la determinació d'un règim específic de vacances, llicències o permisos per als funcionaris de les Comunitats Autònomes, són un bon exemple d'aquestes qüestions.

En aquest sentit s'ha de mantenir la tesi que les regulacions convencionals, referides a l'àmbit autonòmic o estatal, no tenen per elles mateixes capacitat per afectar el règim jurídic dels funcionaris d'una administració local, és a dir, no poden projectar-se ni aplicar-se directament, sense ser objecte d'examen i aprovació a través de la respectiva mesa de negociació de la corresponent entitat local.²⁶ Qüestió distinta és la capacitat potencial d'irradiació d'un acord d'aquesta naturalesa i l'ascendència que puguin tenir els diferents actors del sistema de relacions col·lectives per a influir en les representacions d'altres seus negocials.

Fins aquí ens hem referit a les relacions "verticals" que es mantenen entre els diferents nivells de les unitats de negociació, és a dir, entre els diferents àmbits que integren l'estructura política de l'Estat. A continuació convé que ens plantegem les relacions que es poden donar entre les unitats de negociació corresponents al mateix àmbit territorial, és a dir, les relacions "horitzontals" que es poden produir entre les meses de negociació de les diverses entitats locals d'una mateixa àrea territorial.

Aquesta és una qüestió que no ha merescut cap reflexió per part dels

²⁶ Aquesta és precisament la tesi que és manté a la STSJ d'Astúries de 30 d'octubre de 1997, El Derecho 1997/12144, que confirma l'acord d'un ajuntament de denegar una llicència sol·licitada d'acord amb el règim jurídic establert per un acord entre la Comunitat Autònoma i els sindicats. La STSJ de la Comunitat Valenciana de 11 de març de 1999, El Derecho 1999/34771, avalarà la denegació de la pretensió dels funcionaris d'un ajuntament consistent en l'aplicació del calendari laboral negociat pels representants dels funcionaris de la Comunitat Autònoma. En aquesta mateixa direcció és pot veure la STSJ de Andalusia, Sevilla, de 14 d'octubre de 2002 (JUR 2003/126418).

No serà sobrebr subratllar la importància de la STC 237/1992, de 15 de desembre, on s'afirma que la creació d'un fons a partir del qual es puguin establir increments addicionals per als funcionaris estatals no afecta en res els funcionaris dels altres ens territorials.

nostres legisladors. No existeix una norma jurídica que estableixi l'ordre de relació entre les meses de negociació del mateix nivell territorial. En aquest sentit les unitats de negociació del sistema d'entitats locals són unitats orfes. Això en el ben entès de que arribin a existir i a poder-se constituir legalment.

En aquest sentit hem de reparar en l'evident disgregació del règim local espanyol, constituït per un considerable nombre d'entitats locals amb plantilles reduïdes, que no arriben a reunir el mínim de sis funcionaris necessaris per a l'elecció d'una representació –delegat de personal– que permeti contrastar la representativitat sindical necessària per a la constitució posterior d'una mesa de negociació.²⁷ Aquest desert convencional difícilment es pot omplir amb l'actual sistema de gestió de la funció pública local. En aquest sentit es podria pensar, seguint el model francès,²⁸ en la constitució d'una xarxa territorial de centres de gestió de la funció pública local que en l'àmbit que es considerés adient agrupessin els funcionaris per a l'exercici dels seus drets col·lectius i els representants de les petites corporacions locals per constituir una base social que millorés tècnicament la gestió de personal dels les nostres corporacions locals i els facilités el poder actuar empresarialment enfront de les organitzacions sindicals.

Deixant de banda aquesta qüestió, el cert és que l'actual fragmentació de l'estructura local comporta també un elevat cost de negociació per a aquelles petites i mitjanes corporacions en les quals s'ha pogut bastir un sistema de relacions col·lectives, sobretot si es té en compte el reduït nucli de persones a les quals pot arribar a afectar una regulació col·lectiva. En aquest sentit sembla que raons d'economia i eficàcia exigien

²⁷ Sobre aquesta qüestió es pot veure el treball de PUEYO MOY, J., "La negociació col·lectiva en la funció pública local, amb referència especials a les petites corporacions locals", *Quaderns de Dret Local 2* (2003), p. 164 i ss., on s'assenyala que, a la província d'Osca, amb 202 municipis, no hi ha més de vuit ajuntaments que puguin disposar de representació, i, en conseqüència en els quals es puguin establir els requisits de representativitat assenyalats a l'article 31.2 LORAP –sindicats que hagin obtingut el 10 per 100 o més dels representants en les eleccions per a Delegats i Junes de Personal, per a constituir les corresponents meses de negociació. Lògicament, aquest tipus d'entitat no té la densitat representativa necessària per a involucrar les organitzacions sindicals més representatives en la negociació, sense que això vulgui dir que no existeixin supòsits aïllats de petits ajuntaments amb una activitat col·lectiva notable.

²⁸ Sobre els centres departamentals de gestió de la funció pública local francesa es pot veure, LEMMET, J.F., CREIGNOU, C., *La fonction publique locale*, LGDJ, Paris, 2002, p. 7 i ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

l'elaboració de mecanismes de correcció d'aquest minifundisme negocial.²⁹

Davant d'aquesta situació s'han plantejat possibles solucions com pot ser la negociació d'acords regionals que incorporessin en el seu àmbit a totes les entitats locals d'una Comunitat Autònoma o la introducció en la funció pública de les tècniques d'adhesió.³⁰

Tanmateix, la viabilitat jurídica i política d'aquest tipus d'acords regionals en l'actual marc normatiu depèn d'un seguit de condicions que semblen de difícil articulació. En primer lloc, la seva existència depèn de l'emergència d'una representació dels "empresaris" públics locals que, al nostre entendre d'una forma equivocada, s'ha volgut aconseguir a través de les federacions i associacions de municipis, associacions voluntàries que per elles mateixes no gaudeixen de la representació necessària per a obligar una concreta entitat local a l'exercici de la seva autonomia. En segon lloc, la seva viabilitat participativa depèn de que tots els sindicats interessats en aquest tipus de negociació acceptin una fórmula de legitimació que tingui en compte els resultats obtinguts en totes les unitats de representació dels funcionaris corresponents a les entitats locals del territori de Catalunya. En tercer lloc, caldria prendre consciència que els acords obtinguts en aquest tipus d'instància supralocal de representació no tenen efectes directes, sinó que estan necessitats del coneixement i posterior incorporació per cada una de les meses de negociació existents en els nostres ajuntaments.³¹ Quedi en

²⁹ Aquí ens hem de remetre al treball de ROQUETA BUJ, R., "La negociación colectiva en la función pública local", REALA 279 (1999), p. 72 i ss.

³⁰ Per un anàlisi de les possibles alternatives a aquesta situació ens hem de remetre a ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Tirant lo Blanch, València, 1996, p. 177 y ss.

³¹ Cal recordar aquí la tècnica utilitzada en les administracions públiques basques, on la negociació s'articula entre els representants de l'Administració foral i els sindicats més representatius en aquelles institucions, per a la producció d'acords sobre les condicions de treball del personal al seu servei (ARCEPAFE), acords que es consideren de directa aplicació a la totalitat d'ens territorials i institucionals de l'Administració local del país basc, que els assumeixen mitjançant un acord plenari com un reglament de personal, llevat que aquestes mateixes entitats vulguin negociar acords d'àmbit inferior excloents de l'acord general. Precisament aquests ARCEPAFE han estat impugnats i anul·lats pel Tribunal Suprem que, per exemple, a la sentència de 18 de març de 1993 (RJ 1993/2074), ha entès que: "es a la Mesa constituida en la Entidad Local de que se trate, a la que corresponde la negociación de su ámbito, sin que por tanto tenga acomodo en ella la proyección directa al ámbito de una Entidad Local de las condiciones de empleo concertadas desde un mecanismo de negociación diferente, con ambición de extensión a toda la Administración Foral". En definitiva, s'afirma la nul·litat d'aquesta tipologia d'acords per manca de capacitat convencional dels subjectes que els van negociar.

tot cas constància del dèficit d'articulació del nostre sistema de relacions laborals i de la manca d'iniciativa de les autoritats amb competències sobre aquesta matèria per tal d'articular un marc autonòmic de negociació col·lectiva per a les corporacions locals del territori de Catalunya.³²

Una altra solució a aquesta situació passaria per l'adhesió de les meses de negociació a un acord negociat en una altra unitat de negociació del mateix àmbit territorial. En aquest sentit la possible utilització de la tècnica d'adhesió en l'àmbit de la funció pública depèn del concepte que es pugui tenir d'aquesta figura. Si s'admet que l'adhesió és una forma més de producció d'un acord col·lectiu d'acord amb l'assumpció per les parts legitimades d'un contingut elaborat per una altra instància o unitat de representació, sense que això suposi que la unitat adherent perdi la seva autonomia,³³ sembla que no ha de haver cap obstacle jurídic per a l'adopció d'aquest tipus de tècniques basades en la col·laboració entre unitats de negociació que pertanyen al mateix nivell convencional i règim jurídic.³⁴

L'adhesió compliria aquí una funció d'optimització del procés de negociació, però perquè això sigui possible es fa necessari localitzar els continguts adequats que permetin resoldre els problemes plantejats en el si de la unitat de negociació que s'ha de constituir com a subjecte de l'adhesió. Això significaria disposar d'un observatori que prestés una especial atenció als continguts i a la dinàmica negocial del sector públic local. Malauradament una institució d'aquest tipus no existeix al nostre país.

³² En aquest sentit s'ha de deixar constància dels esforços realitzats en altres Comunitats Autònomes per estructurar el sistema de negociació col·lectiva del sector públic local. A tall d'exemple es pot citar la Llei 7/1999, de 9 d'abril, d'Administració local d'Aragó, on es preveuen un seguit de disposicions addicionals que comprometen al Govern d'Aragó a impulsar la creació d'una mesa general de negociació de les condicions de treball dels empleats públics al servei de les entitats locals d'aquesta Comunitat Autònoma i a establir àmbits de representació i negociació per als funcionaris de les entitats locals que no assoleixin el nombre de funcionaris exigits legalment per a comptar amb delegats de personal o juntes de personal.

³³ La doctrina laboral admet la conceptualització de l'adhesió com una forma de producció d'un conveni col·lectiu *ex novo*, autònom i independent, tal com es pot veure a OLARTE ENCABO, S., *El convenio colectivo por adhesión, Régimen jurídico-positivo*, Civitas, Madrid, 1995, p. 31 i ss.

³⁴ Sobre la impossibilitat d'adhesió dels funcionaris a un conveni col·lectiu laboral d'un organisme autònom local es pot veure la STSJ de Catalunya de 19 de febrer de 2001, El Derecho 2001/10258.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

En tot cas ha de quedar clar que l'adhesió ha de seguir el mateix procediment d'elaboració, aprovació i publicació establert per a l'elaboració d'un acord, i dotar-se de un contingut mínim que permeti la seva identificació, i assegurar-se d'aquesta manera la seva configuració com un producte propi de la unitat de negociació. En aquest sentit, cal precisar que allò que caracteritza fonamentalment a l'adhesió és la simplificació i acceleració del procés de negociació d'acord amb la recepció d'un contingut definit, però aquest fet no permet substituir la legitimació de les parts autoritzades per a convenir, ni eludir el mateix procés convencional que haurà de consistir en una negociació col·lectiva abreviada, pràcticament limitada a la determinació del text normatiu que es vol rebre i a la configuració mínima de l'acord que permeti a les parts la seva identificació.

B. Els subjectes de la negociació

L'article 30 LORAP, estableix que les meses de negociació estaran constituïdes per representants de l'Administració pública corresponent i de les organitzacions sindicals més representatives, així com pels sindicats que hagin obtingut el 10 per 100 o més dels representants en les eleccions per a delegats i juntes de personal.

Aquesta opció combina una reserva exclusiva de capacitat convencional favor de les organitzacions sindicals amb una articulació institucional del dret a la negociació col·lectiva a través d'uns òrgans de negociació determinats. Conseqüentment, aquest plantejament exclou un seguit de hipòtesis que es donen a l'àmbit privat del sistema de relacions laborals com poden ser les següents:

- a) Com hem vist més amunt, la negociació directa i limitada de les condicions de treball dels funcionaris públics amb una o varies de les organitzacions sindicals al marge de la mesa de negociació amb la finalitat d'elaborar acords d'eficàcia limitada.
- b) La negociació de pactes o acords directes entre l'Administració pública i els seus funcionaris sense interposició sindical.³⁵

³⁵ La STSJ de Canàries (SCr), de 4 de setembre de 1998, El Derecho 1998/28680, anul·larà un acord de condicions de treball elaborat directament per una agrupació de funcionaris i validat en una assemblea, ... / ...

- c) La negociació de pactes i acords amb els delegats i les juntes de personal que en la funció pública no tenen atribuïda capacitat negociadora. Tot això encara que es plantegi que les organitzacions sindicals varen estar representades en les corresponents negociacions per membres dels sindicats integrants de la corresponent junta de personal.³⁶
- d) L'establiment de tractes negocials amb els anomenats "comitès unitaris", "comitès unificats de personal", "comitès unitaris dels treballadors" o "junta de representants", òrgans mixtes de participació conjunta dels representants dels funcionaris i del personal laboral sense reconeixement legal.³⁷
- e) El reconeixement de mecanismes institucionals de representació tècnica o professional de sectors de funcionaris amb capacitat per a determinar matèries pròpies de l'àmbit de la negociació. Opció que exclou fórmules de participació professional i elaboració de propostes que vinculin a l'administració sobre matèries que han de ser objecte de negociació.³⁸

Pel que fa a la concreta legitimació per a ostentar la representació dels funcionaris públics, l'article 31.2 LORAP, assenyala que en la mesa general de negociació han d'estar presents les organitzacions sindicals més representatives i els sindicats que hagin obtingut el 10 per 100 o més dels representants en les eleccions dels òrgans unitaris. En les meses

... / ...

sense la intervenció de les organitzacions sindicals, institucions úniques a les quals la LORAP reconeix capacitat representativa.

³⁶ STS de 5 de maig de 1994 (RJ 1994/4315).

Més radicalment, la STSJ de Galícia de 10 de abril de 2002 (JUR 2002/183693), nega legitimació, en el procediment administratiu i judicial, a la junta de personal per reclamar la negociació de l'oferta pública d'ocupació per no estar en l'àmbit de les seves funcions la negociació col·lectiva. En aquesta mateixa direcció es pot veure la STSJ de Múrcia de 7 de setembre de 1998 (RJCA 1998/3772) i la STSJ de la Comunitat Valenciana de 6 d'abril de 1999 (RJCA 1999/3882).

³⁷ STSJ d'Aragó de 26 de febrer de 1993, Revista General de Derecho 240 (1995).

³⁸ La STSJ de Andalusia, Granada, de 19 de març de 2001, El Derecho 2001/28787, anul·la el Decret de la Junta de Andalusia 462/1996, de 8 d'octubre, pel qual es modifica el Decret 105/1986, de 11 de juny, sobre ordenació de l'assistència especialitzada i òrgans de direcció dels hospitals, que atribueix a les juntes facultatives i a les juntes d'infermeria competències consultives amb efectes vinculants sobre matèries que han de ser objecte de negociació.

La STSJ de Castella-La Mancha de 2 de abril de 2002 (RJCA 2002/665), considera que la presència de representants sindicals en la reunió del patronat d'una fundació no equival a una veritable negociació, ja que l'única negociació vàlida es la que es desenvolupa amb aquest específic objecte a la mesa de negociació, que no pot quedar suplantada per conservacions o tractes en òrgans distints o superposats.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

sectorials, a més han d'estar presents els sindicats que hagin obtingut en el corresponent sector de negociació el 10 per 100 o més dels representants en les eleccions per a delegats i juntes de personal.

En tot cas s'ha de fer palès que aquesta representativitat s'ha d'acreditar dintre de la concreta unitat de negociació en la qual es vulgui actuar, és a dir, en el concret àmbit geogràfic i funcional sobre el qual s'ha de projectar el resultat de l'activitat dels sindicats, sense que l'obtenció d'aquesta audiència electoral en un àmbit més ampli –per exemple a nivell de funció pública de la comunitat autònoma– determini per aquesta circumstància que es pot estar present en totes les meses de negociació d'un àmbit més estret –per exemple, a nivell de funció pública d'una entitat local d'aquesta Comunitat Autònoma.³⁹ Senzillament, amb excepció de l'especial posició del sindicat més representatiu, l'audiència electoral aconseguida en una administració pública o en un sector específic distint no es computable a efectes d'obtenir la condició representativa necessària per a participar en les negociacions col·lectives que es puguin desenvolupar en la corresponent mesa de negociació.

La legislació vigent no determina a quins òrgans sindicals es reconeix legitimitació per a participar en el procés convencional i convertir-se en titulars del dret a formar part de la corresponent mesa de negociació. En l'àmbit local sembla que la legitimitació per designar representants correspon a les seccions sindicals dels àmbits corresponents, sempre que aquestes existeixin.⁴⁰ En el supòsit que no s'hagin constituït, la legitimitació es trasllada a la corresponent federació o sindicat que designarà els seus representants de conformitat amb les previsions que a l'efecte es puguin establir en les seves normes estatutàries.

³⁹ La STS de 30 d'abril de 1993 (RJ 1993/2877), ens dirà que: "no comparte este tribunal la interpretación que éste –l'apel·lant– hace de los arts. 30 y 31 de la Ley 9/1987, ...; interpretación que le lleva a afirmar que el hecho de que el CSIF, en el ámbito de la función pública y a nivel estatal, haya obtenido una audiencia superior al 10%, determina por esa simple circunstancia, que puede estar presente en todas las Mesas Generales de negociación correspondientes a los subámbitos territoriales inferiores al estatal, ..., aunque en esos subámbitos territoriales no haya obtenido ese porcentaje mínimo de representación."

⁴⁰ Tot i que, a diferència del que succeeix amb l'article 87.1 ET, la LORAP no parla de "representacions sindicals", sinó directament d'organitzacions sindicals i sindicats, aspecte que pot tenir rellevància si la secció sindical en ús de la seva autonomia estableix una dinàmica de negociació pròpia al marge de la política i les instruccions del seu sindicat. Sobre aquestes qüestions ens hem de remetre al treball de SOLANS LATRE. M., A., *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria. Partes negociadoras y procedimiento negociador*. CES, Madrid, 2003, p. 99 i ss.

Pel que fa a la part pública, s'ha de distingir entre el nucli de persones que integren la representació de l'entitat en la corresponent mesa de negociació i els òrgans competents per iniciar el procediment convencional i aprovar expressament i formalment el corresponent acord. De conformitat amb l'article 37 LORAP, la legitimació per emprendre tractes convencionals i iniciar vàlidament un procés negociador correspon a l'òrgan competent de l'entitat local. Al meu parer s'autoritza d'aquesta manera a l'alcalde o president de l'entitat local, com a òrgan de govern que té atribuïda la prefectura superior del personal i la representació de l'entitat local, per a l'obertura i direcció de les corresponents negociacions.⁴¹

Aclarida aquesta qüestió, cal reconèixer ara que la capacitat negociadora d'una persona jurídica no es pot exercir directament, sinó que s'ha de desenvolupar a través de representants. Aquests representants poden ser les persones naturals que configuren els seus òrgans de direcció (representació necessària) o poden ser representants nomenats expressament per el desenvolupament d'una negociació col·lectiva concreta i determinada (representació voluntària). En qualsevol cas es tractaria de representacions de l'òrgan que ostenta la competència necessària per a l'acceptació d'un pacte o la facultat d'iniciativa per a proposar al ple l'aprovació d'un acord de condicions de treball dels funcionaris de la respectiva corporació. Tanmateix, la participació dels representants de l'alcalde o president de l'entitat local en el procediment convencional respon exclusivament al corresponent encàrrec representatiu amb independència del càrrec o funció que es desenvolupi en el si de l'organigrama de la corporació. Lògicament aquesta posició obre la via a l'articulació d'una representació aliena de caràcter tècnic que tingui com a única funció ostentar la representació de les administracions locals en els processos de negociació.

⁴¹ STSJ de Canàries (SCr) de 8 de setembre de 1992 (RJCA 1992/4323).

Sobre la competència de l'alcalde o president de l'entitat local per al nomenament de representants en òrgans que són expressió de la voluntat de la corporació local enfront de tercers, CASTILLO BLANCO, F., "La configuración de los órganos unipersonales en la reforma del Régimen Local", REALA 280-281 (1999), p. 332 i ss.

En tot cas, no hem de confondre la competència de l'alcalde o president de l'entitat local per a iniciar la negociació d'un pacte o acord, amb la competència per concloure'l, que depèn de la seva naturalesa normativa o administrativa.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

Aquest plantejament, que hauria d'ésser objecte d'una major reflexió, podria permetre la constitució d'un organisme associatiu de caràcter tècnic, estable i dotat de la deguda competència, que assumeixi la representació negocial de les entitats locals en els processos convencionals, i així contribuïxi a l'estalvi d'esforços negociadors i a la superació de l'elevat grau d'improvisació existent en el si de la negociació col·lectiva local.⁴²

La legitimació negociadora dóna dret a designar representants en la corresponent mesa de negociació. Però la legislació vigent no estableix cap regla sobre el sistema de composició de les meses de negociació i el seu règim de funcionament i pressa d'acords.

Si prenem com a referència la negociació col·lectiva empresarial de l'àmbit privat, l'Estatut dels Treballadors estableix un seguit de criteris sobre la composició i funcionament de la comissió negociadora, que es poden resumir de la forma següent:

- a) En la composició de la comissió negociadora cadascuna de les parts no superarà el nombre de dotze membres (art. 88.3 ET).
- b) Els sindicats inicialment legitimats per a la negociació col·lectiva designaran el número de vocals que els corresponguin en proporció a la seva representativitat reconeguda en els òrgans de representació unitària del personal que pugui ser afectat pel corresponent acord (art. 88.1 ET).
- c) S'exigeix una legitimació complementària per tal d'abordar la negociació, que solament s'obté quan les organitzacions sindicals presents en la comissió negociadora representen, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans de representació unitària (Art. 88.3 ET).

⁴² Amb el benentès que per a la designació dels membres integrants de la mesa de negociació les parts gaudeixen d'un ampli marge de llibertat i poden elegir qualsevol personal, estigui o no afiliat a un sindicat, formi part o no de la plantilla de la corresponent administració o dels seus òrgans directius o representatius. També, cadascuna de les parts negociadores està facultada per a substituir als seus representants per motius d'oportunitat, sense una major explicació a l'altra part. Sobre aquestes qüestions ens hem de referir al treball de SOLANS LATRE, M.A., *Garantías legales de la negociación colectiva estatutaria*, CES, Madrid, 2003, p. 276 i ss.

La STSJ de Galícia de 20 de novembre de 2002 (JUR 2003/120743), considera que el refús d'un sindicat a assistir a les reunions d'una mesa de negociació per disconformitat amb la presència de la secretaria de la corporació a l'esmentada mesa, suposa un refús de la negociació i un desistiment voluntari de les seves facultats.

- d) Es fa necessari el vot favorable de la majoria dels membres integrants de la representació sindical per a la vàlida aprovació del corresponent conveni (art. 89.3 ET).

Tenint en compte aquests preceptes es pot afirmar que els principis de limitació del nombre de membres de la comissió negociadora i els de composició proporcional i majoritària de la representació sindical regeixen les regles sobre legitimació per a negociar en el sector privat.

En el sector públic, l'absència de regles específiques sobre la composició de la mesa de negociació ha portat als nostres tribunals a optar per un criteri d'estricta paritat en la composició de la representació sindical de la mesa de negociació.⁴³

Aquest criteri, que afavoreix les organitzacions sindicals més representatives, margina un principi de proporcionalitat que es considera subjacent a tot sistema democràtic de llibertat sindical i d'associació en general. El reconeixement legal de la negociació col·lectiva empara el dret d'accés del sindicat a la mesa de negociació, però empara també el seu dret a participar en proporció a la seva representativitat. De fet, el Tribunal Constitucional ha afirmat que l'exclusió de la comissió negociadora i la reducció de la quota representativa dels sindicats produeix anàlegs efectes des de la perspectiva de la llibertat sindical.⁴⁴

En el supòsit de la negociació col·lectiva pública, en la qual els sindicats més representatius tenen dret a integrar les meses desconnectats de la seva representativitat real, es pot optar per integrar un representant de tots els subjectes legítimits per a participar en la negociació i corregir el nombre de membres que corresponen a cada sindicat en el corresponent banc social amb un criteri estricte de proporcionalitat segons els resultats electorals obtinguts en la representació unitària de referència. Senzillament, es tractaria de combinar el criteri de proporcionalitat amb la garantia de presència dels sindicats més representatius.

⁴³ Criteri que sembla induït per la necessària presència de les organitzacions sindicals més representatives en qualsevol tipus de negociació, cosa que significa el trencament del criteri de connexió amb la representació obtinguda en el corresponent procés electoral, tal com es pot deduir de la STS de 8 de juliol de 1992 (RJ 1992/ 6354).

⁴⁴ STC 187/1987, de 24 de novembre.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

En aquest sentit, l'absència de predeterminació legal del nombre de membres de cadascuna de les representacions és un avantatge, però no seria aconsellable desconèixer que en la legislació laboral la limitació del nombre de membres de la comissió negociadora té com a fonament últim el principi d'eficàcia negocial, així eviten comissions molt nombroses que podrien arribar a fer molt difícil o impossible l'exercici mateix de les negociacions i la possibilitat d'arribar a acords.

A Catalunya no hem d'oblidar que aquest principi de proporcionalitat en la negociació pública està expressament consagrat a l'article 107.3 del Decret Legislatiu 1/1997, de 31 d'octubre, pel qual s'aprova la refosa en un text únic dels preceptes de determinats textos legals vigents en matèria de funció pública (TUCFP), quan es determina que: "Pel que fa a la composició i a les renovacions dels representants de la part sindical, sens perjudici del que determinen les lleis específiques, cal atènyer-se a criteris de proporcionalitat, segons els resultats obtinguts per les organitzacions sindicals en cada procés electoral."

Tanmateix aquest precepte es limita a la introducció del criteri de proporcionalitat en la constitució de la representació sindical de la mesa de negociació, però no garanteix el criteri majoritari en la seva integració. La possibilitat de constituir una mesa de negociació amb una representació minoritària s'oposa a l'esperit de les regles de legitimació negociadora, que han de tenir com a finalitat última la selecció de subjectes que gaudeixin de la més gran representativitat en la unitat de negociació, així garantir que els interessos majoritaris dels funcionaris públics estiguin representats en l'òrgan de negociació. Això obliga a considerar una regla de majoria representativa que s'ha de referir al moment de la constitució de la mesa de negociació i que, atesa la major estabilitat d'aquests òrgans de negociació, s'ha de contrastar a l'inici de la negociació del pertinent procés per a l'elaboració d'un pacte o acord.⁴⁵

⁴⁵ Aquest plantejament obre un seguit de qüestions sobre la possibilitat de canvis de representativitat en un moment posterior al de constitució de la mesa. En aquest sentit resulta paradigmàtica la situació de fet abordada per la STSJ de La Rioja de 23 de gener de 2003 (JUR 2003/18222), resultant de l'assumpció de competències per la Comunitat Autònoma de La Rioja en matèria de sanitat, que produeix la integració d'un nombre considerable de funcionaris representats pels seus respectius sindicats en una nova junta de personal. Aquest situació implica que la representativitat del sindicat actor es va ... / ...

La mateixa regla de majoria ha de regir per a la vàlida subscripció dels instruments col·lectius. La doctrina dels nostres tribunals, que dona per vàlida la facultat de la representació pública per arribar a un pacte o acord amb el sindicat que estigui disposat a acceptar-lo al marge de la regla de la majoria, no ens sembla sostenible.⁴⁶ Aquest plantejament trenca la relació representativa i transforma un sistema de negociació col·lectiva en un sistema de participació institucional on els sindicats compareixen assumint exclusivament la seva funció de representació i defensa genèrica dels treballadors i marginant el seu paper de defensa dels interessos concrets de les seves bases representatives.⁴⁷

La possibilitat de subscriure un acord col·lectiu sobre una estructura de participació sindical notòriament i manifestament minoritària constitueix una discriminació de la majoria i, de fet, pot assimilar-se a la recuperació mateixa de la unilateralitat en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris, atès que l'única voluntat efectivament manifestada acaba essent la de la mateixa administració.

Tanmateix, la possibilitat d'obtenir acords en el sistema de funció pública no és equivalent a l'existent en el sector privat. Un fet que particularitza el model públic de negociació col·lectiva és la mateixa ambigüitat de la dinàmica dels acords. Els sindicats saben que el sistema estatutari proporciona als funcionaris públics una plataforma de drets que l'administració no els pot negar; de la mateixa manera saben també que la administració, en última instància, ha de concloure el procés establint unilateralment unes determinades condicions de treball. Sovint les organitzacions sindicals no tenen interès a signar un compromís que no els satisfarà al cent per cent i que els exposarà a les crítiques dels sindicats corporatius que alimenten la seva afiliació d'una cultura

... / ...

situar en un percentatge del 8'13 %, inferior al 10% establert legalment per poder actuar en la corresponent mesa de negociació. D'acord amb aquesta situació el Tribunal de la Comunitat Autònoma estableix com a doctrina que, un cop assolit en un procés electoral un percentatge superior al 10 % dels representants, i adquirida per tant la legitimació suficient per estar present en la corresponent mesa de negociació, aquesta legitimació no es pot prendre si no és a través d'un altre procés electoral.

⁴⁶ SAN de 14 de gener de 1990, Revista General de Derecho 559 (1991).

⁴⁷ Precisament un plantejament d'aquest tipus avalaria el fet que el subjecte legítim per a la designació dels corresponents representants en la negociació sigui el sindicat i no la secció sindical. Vegue l'argumentació continguda a STSJ de Castella-La Mancha de 6 de febrer de 2001 (JUR 2001/123837).

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

reivindicativa i conflictiva. Per això ens sembla important matisar que la majoria requerida per a l'obtenció d'un acord ha de ser, al nostre parer, la majoria relativa o simple, obtinguda amb els vots favorables dels vocals sindicals de la mesa de negociació sense comptar, per tant, amb les absències i les abstencions, cosa que suposa reunir un major nombre de vots favorables que d'adversos. Dit més senzillament: la validesa de l'acord en el sistema de funció pública s'hauria de subordinar a l'única condició que no sigui objecte d'una oposició majoritària.

C. El procediment de negociació

El procediment de negociació de les condicions de treball dels funcionaris públics està presidit per l'observança de dos principis essencials: l'obligació de negociar i el deure de negociar de bona fe.

L'article 32 LORAP estableix l'obligatorietat de la negociació quan assenyala que seran objecte de negociació el conjunt de matèries que es relacionen en els diferents apartats d'aquest precepte. En aquest sentit es pot afirmar l'existència d'una reserva de procediment convencional per a la regulació de les matèries enunciades a la llei com a objecte de negociació, reserva de la qual es pot desprendre que la ordenació de les mateixes solament es pot realitzar a través d'aquest tipus de procediment, sens perjudici del seva determinació unilateral quan no es produeixi acord o no s'assoleix amb posterioritat l'aprovació expressa i formal del corresponent òrgan de govern.⁴⁸ El que succeeix és que sense l'observança d'aquest procediment de negociació no es genera la situació necessària per a la producció de la decisió unilateral posterior.

El plantejament anterior suposa que el incompliment de l'obligació de negociar, l'articulació d'un succedani de negociació o la determinació de les condicions de treball sense la deguda participació dels sindicats, constitueix un incompliment de l'obligació legal de negociar, cosa que suposa en la pràctica una lesió de la llibertat sindical susceptible d'emparament constitucional i la producció d'un acte prescindint

⁴⁸ SSTS de 10 de novembre de 1994 (RJ 1994/9040) i de 16 de novembre de 1995 (RJ 1995/8791).

totalment i absolutament del procediment legalment establert, raó per la qual l'activitat de l'administració s'ha de considerar nul·la i sense efecte, nul·litat que es projecta radicalment sobre la resolució o disposició que s'hagi pogut dictar al marge de la negociació.⁴⁹

Tanmateix, s'ha de fer palès que aquesta obligació de negociar no té un caràcter absolut. L'Administració per naturalesa no té l'obligació de negociar totes les matèries determinades a l'article 32 LORAP. És perfectament possible que, amb una motivació suficient, es requereixi als sindicats perquè deixin al marge del procés negociador àmbits materials sobre els quals es constata prèviament la impossibilitat d'arribar a acords, sobretot si aquesta exigència pot rebre una contraprestació suficient mitjançant la negociació d'altres qüestions i matèries. En aquest sentit l'article 33 LORAP, és suficientment aclaridor quan assenyala que el procés de negociació: "comprendrà d'entre les matèries relacionades en l'article anterior, les que ambdues parts estimin oportunes."⁵⁰

En tot cas, si s'afirma l'obligatorietat de la negociació, resulta d'un extraordinari interès determinar 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 una cobertura formal a la disposició o decisió que es tenia preparada.

El cert és que l'obligació de negociar ha rebut un cop molt dur amb la STS de 21 de març de 2002 (RJ 2002/4318), que resol el conflicte plantejat per la Sentència de l'Audiència Nacional sobre les retribucions dels funcionaris públics.⁵¹ Aquest pronunciament conclou que la inclusió d'una matèria en l'ordre del dia de les sessions de la mesa general de

⁴⁹ SSTS de 18 d'octubre de 1995 (RJ 1995/7566) i de 6 de maig de 1996 (RJ 1996/4051).

Tal com es planteja a la STSJ de Cantàbria de 17 de desembre de 2002, (JUR 2003/34379), on es dirà: "La conclusión de todo ello es la nulidad radical de los Decretos recurridos, tanto por la trascendencia de los mecanismos negociadores preteridos, que constituyen un trámite esencial equivalente, de hecho a la ausencia total de procedimiento (art. 62.1 e) de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común, cuanto por la lesión del contenido esencial de un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (art. 62. 1. a) de la citada Ley."

⁵⁰ En aquest sentit ens hem de remetre a les argumentacions exposades a MARTINEZ GAYOSO, M.N., *Las comisiones de seguimiento de pactos y acuerdos en la función pública*, IVAP, Oñati, 2002, p. 64.

La STS de 25 de juny de 2001, El Derecho 2001/26188, reforça la tesi de la possible exclusió de matèries de la negociació sempre que s'hagi produït una prèvia negociació o consulta a l'efecte.

⁵¹ Una crítica a aquest pronunciament es pot veure a RUIZ DEL CASTILLO, M., M., "Los acuerdos sobre retribución de los funcionarios públicos", *Temas Laborales* 64 (2002), p. 142 i ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

negociació i la pressa de posició de la representació de l'administració es considera suficient per a donar satisfacció al deure de negociar de bona fe.⁵² Senzillament els representants de la part pública exposen la seva posició i els sindicats manifesten el seu desacord, això és, segons el nostre Tribunal, una negociació efectiva que permet el recurs a la unilateralitat en la determinació de les condicions de treball, eventualitat contemplada a l'article 37.2 LORAP.⁵³

Certament, el deure de negociar de bona fe adquireix una importància fonamental en el si d'un procediment en el qual l'alternativa a la falta d'acord és la regulació unilateral de la matèria i, per tant, la pèrdua d'influència de les representacions socials en la producció de la decisió pública. La bona fe en la negociació col·lectiva pública es constitueix en la garantia essencial de l'exercici efectiu del dret de llibertat sindical en el sistema de funció pública.

A aquests efectes l'obligació de negociar de bona fe es pot descompondre en un seguit d'obligacions concretes com poden ser les següents:

- a) La disposició a negociar des d'una actitud ampla i flexible que permeti la construcció d'una veritable dinàmica negociadora basada en la possibilitat d'assumir, sense restriccions o condicions prèvies, discussions significatives sobre les matèries sotmeses a negociació i les propostes de l'altra part que no suposin una vulneració oberta de la legalitat vigent.
- b) El manteniment dels principis de lleialtat i col·laboració, tot evitant la desatenció del deure de negociació que es produeix amb la

⁵² En tot cas la consideració de la negociació col·lectiva pública com una negociació formal que es satisfà mitjançant la presentació de la proposta de l'administració en una sessió de la mesa de negociació i la intervenció posterior de l'administració i dels sindicats, sembla haver-se consolidat en la doctrina del Tribunal Suprem, tal com es pot veure a la STS de 17 de febrer de 2003 (RJ 2003/2112).

⁵³ Aquesta posició es troba molt allunyada de l'exposada per la STC 107/2000, de 5 de maig, on literalment es diu: "lo que no puede desconocerse es, precisamente, la trascendencia que para la actividad sindical pueda tener una práctica empresarial dirigida a neutralizar o desconocer las funciones del sindicato mediante una negociación que solo aparentemente respeta la actividad propia de aquél; dicho de otro modo, existen actitudes empresariales cuyo resultado final es solayar la intervención de aquél en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo pese a que formalmente se abran las negociaciones; de no tener presente esta problemática para valorar determinadas vulneraciones del art. 28.1 CE bastaría con la apertura del proceso negociador y con la celebración de reuniones carentes de contenido real para considerar satisfecho el derecho del sindicato a intervenir en aquella regulación, burlando las bases mismas del sistema constitucional de relaciones laborales."

manca de convocatòria de la mesa de negociació, la reunió purament formal de la mateixa, la simulació que es negocia quan no s'està disposat a convenir, l'alteració substancial de la mateixa posició a cada moment o l'abandonament sense raó del procés de negociació.

- c) El desenvolupament d'una conducta d'implicació en el procés de negociació favorable a l'obtenció d'acords, que es dona quan les parts realitzen un esforç continu i recíproc per a convenir, procurant apropar posicions a través de la discussió de les respectives propostes i l'intercanvi de concessions mútues, transigint dintre de les seves possibilitats i justificant la seva negativa a acceptar les propostes de l'altra part, ajustant la seva conducta a l'idea de contradicció i intercanvi racional i flexible de posicions per a la consecució d'un acord.⁵⁴

Lògicament aquestes manifestacions del deure de negociar de bona fe pròpiament dit han d'anar acompanyades de l'obligació accessòria d'informació de les dades rellevants que es pugui tenir sobre la matèria objecte de negociació i de la prohibició de creació de situacions de violència o intimidació en el procés convencional.

En aquesta direcció hem de ser conscients que el funcionament diari dels mètodes de treball entre el conjunt d'interlocutors socials tenen una extraordinària importància. Voluntaris o involuntaris, els errors i els malentesos en les comunicacions i les negociacions poden amputar per un llarg temps la confiança mínima que és indispensable per a un veritable diàleg.

En aquest sentit la discussió sobre les vies i els mitjans de millorament del diàleg social haurien de ser objecte d'un plantejament franc i obert que formalitzés un seguit de principis per a la millora de la qualitat i l'efectivitat de la negociació referits als aspectes següents: a) El tractament de la iniciativa de la negociació i la publicitat de la mateixa;

⁵⁴ Un desenvolupament més complert d'aquests principis es pot trobar a CABEZA PEREIRO, J., *La buena fe en la negociación colectiva*, Junta de Galicia, Santiago de Compostela, 1995; LACOMBA PÉREZ, F. R., *La negociación del convenio colectivo estatutario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; SANCHEZ TORRES, ESTHER, *El deber de negociar de buena fe en la negociación colectiva*, CES; Madrid, 1999.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

b) El contingut de la iniciativa negociadora i les possibles causes de refús a l'obertura de negociacions; c) Les etapes que cal respectar en el procés de negociació i les disposicions que cal prendre per les parts, perquè la negociació es pugui desenvolupar amb serenitat i eficàcia; b) El sistema objectiu de constatació del bloqueig de la negociació que permeti als sindicats adoptar mesures de conflicte i a l'administració procedir a regular unilateralment les condicions de treball.

D. El contingut de la negociació

Des d'una perspectiva positiva, l'article 32 LORAP determina les matèries que hauran de ser objecte de negociació en l'àmbit de les competències que sobre funció pública tingui atribuïdes cada entitat pública. Des d'una perspectiva negativa, l'article 34 LORAP assenyala les matèries que queden excloses de l'obligatorietat de la negociació, i adverteix que les decisions de les administracions públiques, que afectant les seves potestats d'organització puguin tenir repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, hauran de ser objecte de consulta amb les organitzacions sindicals legitimades per a la negociació.

La conclusió que es pot extraure de la combinació dels dos preceptes és que les matèries concretes que han de ser objecte de negociació s'han de deduir del criteri de competència i del repartiment d'assumptes, que la legislació vigent produeix entre matèries que han de ser objecte de negociació i matèries que queden excloses de l'obligació de convenir.

La competència local en matèria de funció pública és molt reduïda.⁵⁵ La posició de la potestat normativa local en el sistema de fonts és marginal i està fortament condicionada per les disposicions legals i reglamentàries estatals i autonòmiques.⁵⁶

L'article 92.1 LRBRL afirma que els funcionaris al servei de l'Administració

⁵⁵ Els tribunals no es cansaran de repetir, tal com fa la STSJ de Galicia de 23 d'octubre de 2002 (JUR 2003/120379), que: "el ámbito de lo efectiva y legalmente negociable entre la Administración y sus funcionarios es ciertamente estrecho, en especial en el ámbito local, pero tal cosa es la que deriva del marco legal vigente."

Aquest mateix argument es pot trobar a la STSJ de Andalusia, Sevilla, de 5 de novembre de 2002 (JUR 2003/42353).

⁵⁶ STS de 14 de febrer de 1995 (RJ 1995/1569).

local es regeixen per la legislació de l'Estat i per la de les Comunitats Autònomes. Aquest esquema binari es reforça i concreta amb les disposicions contingudes en el Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en la matèria de règim local (TRRL), que construeix l'esquema de fons en matèria de personal d'acord amb el principi que els funcionaris propis de les entitats locals es regeixen per les normes bàsiques de l'Estat en matèria de funció pública i per la legislació de funció pública de la respectiva Comunitat Autònoma i, supletòriament, per la legislació dels funcionaris de l'Administració de l'Estat.

En la legislació autonòmica, l'article 300.1 LMRLC, preveu que el règim estatutari dels funcionaris locals pel que fa a l'adquisició i la pèrdua de la condició de funcionari, les situacions administratives, els drets sindicals i de participació, les vacances, les llicències i els permisos, els deures i les responsabilitats, i el règim disciplinari han d'ésser idèntics als dels funcionaris de l'Administració de la Generalitat. També s'estableix, de conformitat amb el que es disposa a l'article 2.3 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament de personal al servei de les entitats locals (RPSEL), que la normativa pròpia de la Generalitat i de l'Estat, per aquest ordre, tindran caràcter supletori.

Si es completa aquest sistema amb l'acceptació que els preceptes legals estatals o autonòmics en matèria de funció pública local poden ser desplegats per reglaments estatals i autonòmics que s'afirmen jeràrquicament sobre el reglament local,⁵⁷ el cert és que la competència local en matèria de funció pública s'acaba reduint als purs aspectes de gestió, atès que sempre existeix una norma estatal o autonòmica que haurà de ser d'aplicació.

⁵⁷ Aquest no és precisament un aspecte menor, atès que en la relació entre el reglament estatal i autonòmic i el reglament local no existeix per naturalesa una relació de jerarquia que no es desprengui explícitament d'una encomana expressa de la llei, tal com es pot veure a FAURE, B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, Paris, 1998, p. 238 i ss. Semblantment, en una concurrència entre instruments col·lectius i reglaments respecte a matèries negociables, la prevalença no s'atorga pel principi de jerarquia sinó pel de competència especial. Els reglaments en el sistema laboral solament poden entrar a regular les condicions de treball a falta de conveni col·lectiu, són instruments "defectius", com encertadament s'ha exposat per OJEDA AVILÉS, A., "La negociación colectiva en el sector público", en CASTILLO BLANCO, F.A., *Situación actual y tendencias de la Función Pública Española*, Granada, 1998, p. 541 i ss.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

A l'aclaparador marc d'organització del sistema de fonts en matèria de funció pública local, s'afegeix una particular manera de disposar les normes que en la pràctica ignora el dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics. Les lleis que regulen l'estatut dels funcionaris públics adopten una estructura detallada, rígida i uniforme.⁵⁸ La densitat normativa pròpia d'un sistema estatutari pensat en termes d'unitat i homogeneïtat d'acord amb l'exclusiva referència que suposa el règim jurídic propi dels funcionaris de l'administració estatal o autonòmica, ignora l'existència d'uns actors convencionals que tenen com a funció específica l'ordenació de les relacions de treball d'una determinada entitat local. D'aquesta manera es desconeix l'autonomia col·lectiva com a poder normatiu en el sistema de la autonomia local. Per dir-ho de alguna manera: al problema de distribució de territoris normatius entre l'Estat, la Comunitat Autònoma i les entitats locals, hem d'afegir ara el problema d'articulació de territoris normatius entre el dret de producció objectiva i el dret de producció convencional.

Precisament 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 que pot ser millorat per la segona, ni una relació de supletorietat que permeti a la norma convencional disposar del precepte de la norma objectiva, perquè aquesta es declara a ella mateixa disponible per la regulació creada per la norma convencional.⁵⁹

L'única relació possible entre la norma objectiva y la norma convencional és la de complementarietat, mitjançant la qual la norma col·lectiva té atribuïda la funció normativa de concretar, desenvolupar, integrar,

⁵⁸ SERRANO PASCUAL, ANTONIO, "El sistema de fonts de les entitats locals (I)", *Quaderns de Dret Local* 2 (2003), p. 34 i ss.

⁵⁹ Per a l'estudi de les relacions entre el conveni i la llei segueix essent imprescindible el treball de GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., *Ley y autonomía colectiva. Un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*, MTSS, Madrid, 1987, que hem seguit en aquestes pàgines.

En una manifestació força repetida, la STSJ de Andalusia, Sevilla, de 5 de novembre de 2002 (JUR 2003/42553), assenyalarà que: "Los derechos reconocidos por las Leyes a los funcionarios, a diferencia de lo que sucede con los trabajadores, no tienen el carácter de mínimos mejorables, sino de condiciones legales o reglamentarias fijas, reforzadas en ocasiones por el carácter básico de la norma, no alterables por la negociación colectiva, sin perjuicio de que previamente pueda establecerse la misma como requisito previo a la elaboración de las normas ya legales ya reglamentarias".

En aquesta mateixa direcció, la STSJ de Catalunya de 8 de febrer de 2001 (As. 2001/1562).

adaptar, adequar, especificar i, en definitiva, completar els principis, bases o criteris generals fixats per la norma estatal. Amb el benentès que la relació entre norma legal i norma convencional en l'àmbit privat es fonamenta en una vinculació negativa, cosa que permet al conveni col·lectiu cobrir els territoris no emplenats per la norma legal, mentre que en el sistema de funció pública, en el mateix territori de l'autonomia, encara es segueix plantejant el principi de vinculació positiva derivat directament del principi de legalitat, segons el qual la negociació col·lectiva solament pot actuar vàlidament en relació amb les matèries respecte de les quals tingui atribuïda expressament un títol competencial en virtut d'una norma legal habilitant.⁶⁰

Si tornem a considerar la dialèctica interna del sistema de relacions col·lectives ens hem de remetre ara a l'article 32 LORAP, que es refereix a les matèries que poden ser objecte de negociació, precepte que no és de lectura senzilla.

La primera cosa que cal dir sobre aquesta norma és que en la redacció de les clàusules de les matèries que han de ser objecte de negociació s'ha prescindit de l'efectiva competència que sobre cada matèria pugui tenir cadascuna de les entitats que componen els diferents nivells de l'estructura territorial de l'Estat. Òbviament la competència matisa i ordena la capacitat negocial de cada tipus d'entitat, però aquesta és una lògica oculta que no es descobreix a simple vista sinó que cal deduir-la després d'un notable esforç d'aproximació al sistema de distribució de competències en matèria de funció pública, esforç interpretatiu que no està a l'abast de qualsevol operador jurídic.

⁶⁰ La STS de 27 de març de 1985, (RJ 1985/1668), afirma amb tota claredat el principi de vinculació positiva de la competència local en matèria de funció pública.

El treball de GALÁN GALÁN, A., *La potestad normativa autònoma local*, Atelier, Barcelona, 2001, p. 223 i ss., ha demostrat suficientment que una de les diferències fonamentals existents entre el reglament en sentit estricte i les normes locals ha de buscar-se precisament en el significat que s'ha d'atribuir al principi de legalitat, i assenyala que la relació que s'ha d'establir entre la llei i el reglament local s'ha de fonamentar en el principi de vinculació negativa, en virtut del qual, la norma local dictada d'acord amb un poder propi, amb un poder de l'autonomia, no ha de limitar-se necessàriament a un paper de mera col·laboració de la llei sinó que pot respondre a les directives pròpies de l'entitat que el dicta, i així constituir el reflex de les opcions polítiques lliurement decidides per l'ens local corresponent. Senzillament, el reglament local pot actuar lliurement amb l'únic límit de no contradir els preceptes de la llei.

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

Dit això, s'ha d'assenyalar a continuació que la virtualitat del precepte rau en la delimitació de les matèries que han de ser objecte de negociació. En el disseny d'aquestes s'han diferenciar dos blocs que acompleixen una distinta funció.

En el primer s'estableix una relació d'àmbits negocials que s'identifiquen de forma precisa amb un determinat contingut funcional i es refereixen a un tipus d'intervenció o d'actuació específica. Així es diu que es podrà negociar:

- a) L'increment de les retribucions dels funcionaris i del personal estatutari que procedeixi incloure en el corresponent projecte de pressupostos generals de l'Estat per a cada any, així com l'increment de les altres retribucions que cal establir, per al respectiu personal, en els projectes normatius corresponents a l'àmbit autonòmic i local.
- b) La determinació i aplicació de les retribucions dels funcionaris públics.
- c) La preparació i el disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública.
- d) La classificació de llocs de treball.
- e) La determinació dels programes i fons per a l'acció de promoció interna, formació i perfeccionament.
- f) La determinació de les prestacions i pensions de les classes passives i, en general, totes aquelles matèries que afecten, d'alguna manera, la millora de les condicions de vida dels funcionaris jubilats.
- g) Els sistemes d'ingrés, provisió i promoció professional dels funcionaris públics.
- h) Les propostes sobre drets sindicals i de participació.
- i) Mesures sobre salut laboral.

En el segon es trenca amb el model de clàusules específiques i s'utilitza la forma genèrica de determinació de matèries objecte de negociació en la forma següent:

- j) Totes aquelles matèries que afectin, d'alguna manera, l'accés a la funció pública, carrera administrativa, retribucions i seguretat social, o les condicions de treball dels funcionaris públics la regulació dels quals exigeixi norma amb rang de llei.

- k) Les matèries d'índole econòmica, de prestació de serveis, sindical, assistencial, i en general quantes altres afectin les condicions de treball i l'àmbit de relacions dels funcionaris públics i les seves organitzacions sindicals amb l'Administració.⁶¹

Aquests apartats finals produeixen la impressió que totes les qüestions d'interès de les parts que afecten les condicions de treball dels funcionaris públics poden ser objecte de negociació. Però aquesta és una primera impressió que es demostra falsa si es repara que els àmbits materials que son objecte de clàusules concretes tenen en la lògica interna de la norma una funció específica, amb la qual cosa caldrà estar al contingut i la definició de les matèries que incorporen, per la senzilla raó que una lectura distinta condueix irremissiblement a la no necessitat del primer bloc del precepte en funció de la suficiència del segon.

En tot cas aquest raonament impossibilita una lectura oberta i no determinada de l'apartat k) de l'article 32 LORAP, disposició que sens cap mena de dubte permet una expansió de la negociació col·lectiva cap a àmbits no assenyalats específicament com a matèries objecte de negociació, però que no permet ignorar el tractament de la matèria realitzat pel llistat de clàusules específiques, clàusules que per la seva concreció actuen com a conceptes delimitadors del perímetre de la negociació per a una concreta matèria.⁶²

Tanmateix, el factor de diferenciació efectiva entre l'espai de les matèries que han de ser objecte de negociació i l'espai de les qüestions que han de quedar al marge de l'obligació de negociar es localitza a l'article 34.1 LORAP, on s'assenyala que queden excloses de l'obligatorietat de

⁶¹ Com ens dirà la STSJ del País Basc de 3 de maig de 1993, Revista General de Derecho 595 (1994): "se distingue entre materias enunciadas de forma precisa (retribuciones, planes de oferta de empleo, clasificación de puestos de trabajo, sistemas de provisión y promoción profesional), o de forma genérica (materias de índole económica, prestaciones de servicios, sindical, asistencial y, en general, las que afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios y sus organizaciones sindicales con la administración)."

⁶² La STSJ de Madrid de 22 de gener de 2000 (JUR 2000/182442), ens dirà amb tota precisió que: "De estas concretas previsiones, y como ha tenido ocasión de reiterar esta Sección, en ningún caso resulta que pueda entenderse que toda regulación en materia de función pública deba estar sometida, previamente, al mecanismo de la negociación, ni siquiera al de la consulta, pues ello supondría, tanto como desnaturalizar el propio y exacto contenido de los preceptos reseñados. Por el contrario, los mismos han de entenderse en sus justos y estrictos términos ..."

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

la negociació les decisions de les administracions públiques que afecten les seves potestats d'organització, l'exercici del dret dels ciutadans davant dels funcionaris públics i el procediment de formació dels actes i les disposicions administratives.

La potestat d'organització com a concepte no ha estat suficientment analitzada per la nostra doctrina jurídica.⁶³ Tradicionalment s'ha entès que aquesta potestat comprèn la capacitat de producció de normes per a la configuració de l'organització; els poders de dotacions d'òrgans constituïts mitjançant l'assignació dels mitjans personals i reals necessaris perquè cadascun d'ells pugui complir les seves funcions; els poders de distribució i redistribució de competències, i finalment, els poders de direcció en l'esfera interna de l'organització.⁶⁴

Precisament, de la facultat d'organització es fa desprendre el poder d'organització del servei, que es refereix a l'aspecte personal de la relació de jerarquia fonamentat en les posicions contraposades de superioritat i dependència.⁶⁵ Sobre la idea de la jerarquia dels òrgans –principi bàsic de l'organització de les administracions públiques– es construeix l'idea de la jerarquia dels titulars dels òrgans sobre els mitjans personals que tenen adscrits, de la qual es fa derivar un poder de direcció i control del superior sobre l'activitat i la gestió dels inferiors, i es transfereix els poders de la relació orgànica a les relacions entre persones.⁶⁶ Aquest plantejament comporta el reconeixement de la potestat d'organització com un concepte que incorpora les facultats que els òrgans directius de les administracions públiques poden exercir per a dirigir i controlar les relacions del treball existents en el si del sistema de serveis públics.⁶⁷

⁶³ Una aproximació general a aquesta potestat es pot trobar a MARTÍNEZ DE PISÓN APARICIO, I., "La potestad organizatoria y los derechos de los funcionarios públicos", en AA.VV., *La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios de Homenaje al Profesor Jesús González Pérez, III, Civitas, Madrid, 1997, p. 1913 i ss.

⁶⁴ Com es pot veure al treball de MORELL OCAÑA, L., *Apuntes de derecho administrativo*. "Derecho de la organización administrativa", Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1988, p. 66.

⁶⁵ Sobre el poder del cap de servei com a poder organitzatiu, resulta d'utilitat la visió que ofereix SCHWARTZ, R., "Le pouvoir d'organisation du service", AJDA 190/1 (1997), p. 47 i ss.

⁶⁶ El reconeixement formal de la vessant personal de la jerarquia com a principi d'organització es produeix a l'estudi de NIETO, A., "La jerarquía administrativa", *Documentación Administrativa* 229 (1992), p. 24 i ss.

⁶⁷ A la doctrina laboral l'existència d'un poder de direcció, control i sanció de l'activitat de l'activitat dels treballadors, fonamentat en una relació de subjecció jeràrquica i disciplinada a les ordres de l'empresari, segons les prestacions definides en el contracte de treball, s'articula d'acord amb uns eixos normatius ... / ...

Des d'aquesta perspectiva la potestat d'organització seria una noció unificadora de distintes facultats entre les quals hi hauria la mateixa facultat directament organitzativa, la facultat de direcció i la facultat de control.

Tanmateix, malgrat el caràcter limitat d'aquest concepte, sempre se'n pot fer una interpretació extensiva. De fet, aquesta noció pot recollir tots els aspectes referits a les regles definidores del model i de l'organització de la funció pública, com poden ser els instruments d'ordenació de personal, les retribucions, el sistema de provisió de llocs de treball o el règim de la carrera administrativa.⁶⁸ Aquesta interpretació extensiva és la que s'ha utilitzat pels jutges administratius cada vegada que s'ha plantejat una col·lisió entre la potestat d'organització i el dret de negociació. El plantejament és simple: l'encaix tècnic entre la facultat d'organització i el dret de negociació es resol en benefici de la potestat administrativa sense una valoració específica sobre la naturalesa d'aquest dret directament connectat amb la llibertat fonamental d'activitat sindical. Així s'han exclòs de la negociació matèries que es consideren incloses en la mateixa a través d'específiques mencions legislatives. Aquest ha estat el cas de la determinació i aplicació del complement de productivitat (article 32.b LORAP), la preparació i disseny dels plans d'oferta d'ocupació pública (article 32.c LORAP) o la classificació de llocs de treball (article 32.d LORAP).⁶⁹

... / ...

que prenen com a referència els articles 1, 20 i 54 ET. Per a la conceptualització d'aquest poder ens hem de remetre als treballs de ROMAN, M., D., *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Grapheus, Valladolid, 1992, i LUQUE PARRA, M., *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral*, Bosch, Barcelona, 1999.

⁶⁸ Molt sensatament, la STSJ de Cantàbria de 17 de desembre de 2002, JUR 2003/34379, ens dirà que: "La excepción contenida en el art. 34 debe ser, por lo ya expuesto, objeto de interpretación restrictiva, en aras de la preservación del contenido esencial del derecho constitucional en juego ya que, en el fondo, todas las decisiones que se refieran al régimen retributivo, a las ofertas de empleo público, a la provisión de puestos y, en definitiva, a la determinación de las condiciones de trabajo, afectan en última instancia a la potestad autoorganizativa de la Administración."

⁶⁹ L'exclusió dels aspectes referents a la determinació del complement de productivitat sembla fonamentarse en la seva connexió amb la possible motivació del personal, polítiques de motivació que es refereixen a l'àmbit de direcció de la gestió dels recursos humans que correspon a l'administració estrictament connectada amb la facultat d'organització, tal com es pot deduir de l'argumentació realitzada per la STSJ de Catalunya de 7 de desembre de 1998, El Derecho 1998/37634. En aquest mateix sentit, la STSJ de Castella-Lleó de 21 de setembre de 2001 (JUR 2001/280019) i la SJCCA de 31 de desembre de 2001 (JUR 2002/76555). Més planerament, la SAN de 16 d'octubre de 2002 (JUR 2003/25376), considerarà que es la llei la que ordena qui ha de determinar els criteris de distribució i assignació del complement

... / ...

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

En aquest procés de delimitació s'han de tenir molt present les tècniques jurisdiccionals d'interpretació i aplicació dels enunciats normatius relatius als àmbits materials que han de quedar inclosos o no en la obligació de negociar.

Precisament, l'estratègia jurisprudencial d'apropament a la negociació col·lectiva pública no es pot dir que hagi estat una estratègia promocional. La visió jurisdiccional de la negociació col·lectiva està fortament condicionada per la consideració de l'ordenament de la funció pública com un sistema detallat, rígid i uniforme, presidit pel principi de legalitat en el qual no té cabuda la millora de les condicions de treball, sistema, per cert, en el qual actuen irresponsablement un conjunt d'entitats locals que pacten al seu lliure arbitri, al marge de la llei. Enfront del desordre local el jutge oposa un sistema formal que s'ha d'interpretar literalment. Aquest plantejament produeix una visió descontextualitzada de l'evolució del mateix entorn normatiu que alguna jurisprudència més lúcida planteja sense embuts.⁷⁰ Però, sobretot, aquest condicionament explica la profusa utilització de la tècnica de la connexió material de l'activitat que pot ser objecte de regulació convencional amb un àmbit estrictament reservat a la llei i, per tant, exclòs de l'activitat convencional.

No descobrim res de nou si diem que la tècnica de connexió material serveix per a incorporar a un àmbit material activitats que, en principi, no es poden considerar explícitament incloses en aquests.⁷¹ En el nostre cas, aquesta tècnica s'utilitza per a incorporar un regulació que podria ser pròpia d'un espai susceptible de negociació a un àmbit material que per naturalesa és considera exclòs d'aquesta negociació.

... / ...

de productivitat, raó per la qual la determinació d'aquest complement no es pot integrar a l'àmbit de la negociació.

La consideració de la creació de places com una facultat inherent a la potestat d'organització dificulta la negociació de l'oferta pública d'ocupació, tal com es pot veure STS de 31 de maig de 1990 (RJ 1990/4138).

Pel coneixement del debat sobre els aspectes de la confecció de la relació de llocs de treball que han de ser objecte de negociació, se'ns ha de permetre la remissió a MAURI MAJÓS, J., "Les relacions de llocs de treball i la gestió de la funció pública local", *Quaderns de Dret Local 2* (2003), p. 46 i ss.

⁷⁰ STSJ de Cantàbria de 8 d'abril de 2002 (RJCA 2002/773).

⁷¹ Sobre els principis de instrumentalitat i de connexió material com a criteris per a integrar el contingut dels àmbits materials ens hem de referir al treball de VIVER I PI-SUNYER C., *Materias competenciales y tribunal constitucional. La delimitación de los ámbitos materiales de las competencias en la jurisprudencia constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, p. 159 i ss.

En certa manera la interpretació que els nostres tribunals han fet de la facultat d'organització respon a aquesta relació. De manera similar, la reconducció de determinats capítols de la negociació en el sector de l'estructura i la determinació de les retribucions dels funcionaris públics, que es consideren matèries reservades a la legislació bàsica de l'Estat, es fonamenta en aquesta mateixa connexió.⁷² Una operació idèntica es desenvolupa amb determinats preceptes imperatius del règim local que introdueixen limitacions específiques i concretes sobre els drets que es poden concedir als funcionaris públics. La menció expressa a l'article 94 LRBRL, relatiu a la identificació del règim jurídic de la jornada de treball dels funcionaris de l'Administració local amb la jornada dels funcionaris de l'Administració de l'Estat,⁷³ a l'article 142 TRRL, que produeix la mateixa relació entre el règim jurídic de les vacances, permisos i llicències dels funcionaris de l'administració local amb els funcionaris de l'administració autonòmica,⁷⁴ o finalment, a la disposició adicional 4 i

⁷² La STSJ de Cantàbria de 3 de maig de 2000, El Derecho 2000/15672 i la STSJ de Cantàbria de 8 d'abril de 2002 (RJCA 2002/773), consideren la concertació d'una assegurança de responsabilitat civil, per accidents, mort o invalidesa, com una nova forma de retribució no prevista per la legislació bàsica estatal.

La STSJ de Andalusia, Granada, de 22 de juliol de 2002 (JUR 2002/246632), anul·la les quantitats adreçades a complementar la diferència entre la retribució percebuda de la seguretat social en el supòsit d'incapacitat laboral transitoria i les retribucions ordinàries i el corresponent fons social adreçat a reconèixer ajudes i a finançar plans de pensions, per considerar que suposen algun gènere d'avantatge o benefici econòmicament avaluable equivalent a la concessió d'una retribució no prevista per la llei.

⁷³ El caràcter taxatiu del precepte legal pel que fa a la identitat entre el règim de jornada dels funcionaris de l'Administració de l'Estat i el règim de jornada dels funcionaris de l'Administració local s'estableix a les SSTS de 5 de febrer de 1991 (RJ 1991/3174), de 7 de novembre de 1995 (RJ 1995/8173) i de 20 de febrer de 1996 (RJ 1996/1617).

La STSJ del País Basc de 4 de novembre de 2002. JUR 2003/105716, adverteix que: "Conforme al art. 149.1.8 de la CE, las bases estatales del régimen jurídico de las Administraciones Públicas son, sin discusión prevalentes, poseyendo el Estado la competencia para fijar la jornada laboral en el ámbito de la Administración Pública, resultando, pues, una materia indisponible en cuanto no es incardinada en el ámbito de las competencias del Ayuntamiento demandado pues claramente excede el marco de la autonomía local."

La STSJ de Cantàbria de 8 d'abril de 2002 (RJCA 2002/773), recorda que no es possible l'atribució de competència als ajuntament en matèria de jornada, i qüestionarà, també, la determinació de diversos dies com a festius no retribuïts i no recuperables en el municipi, festivitats que s'estableixen al marge del calendari laboral oficial general, fixats d'acord amb l'article 37.2 ET, amb la conseqüència última que es declaren inhàbils dates que a efectes del còmput de terminis i accés al registre han de ser considerats hàbils, atès que la competència en aquesta matèria correspon a la Comunitat Autònoma de conformitat amb allò que es disposa a l'article 48.7 LRJAPAC.

⁷⁴ La STSJ de Castella-La Mancha de 15 de setembre de 1999, El Derecho 1999/30507, assenyala que: "el artículo 142 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local reserva a las leyes de las Comunidades Autónomas o del Estado la regulación de vacaciones, licencias o permisos, por lo que en esta materia la ... / ...

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

5 TRRL, que prohibeix que els funcionaris de l'administració local rebin aportacions, subvencions o ajudes de qualsevol gènere per a finalitats de previsió dels seus funcionaris i treballadors, es poden considerar suficientment significatives.⁷⁵

Més encertada ha estat la nostra jurisprudència en la consideració de la negociació col·lectiva com un poder essencialment normatiu que convé diferenciar estrictament de l'àmbit de gestió. Certament la negociació col·lectiva és un sistema convencional de producció de normes per a un grup professional. És a dir, l'objecte de la negociació col·lectiva es refereix a la determinació de les condicions de treball en els aspectes estructurals, bàsics i generals, sense que s'hagi de descendir a la producció de les concretes decisions individuals que en ús de les seves facultats hagi d'adoptar cada òrgan administratiu.⁷⁶ Els instruments col·lectius per a la determinació de les condicions de treball han de ser capaços d'articular una gestió col·lectiva de personal, però els diferents actors del sistema de relacions col·lectives han de ser capaços també de separar la negociació col·lectiva de la gestió i administració de personal, de la mateixa manera que s'ha de diferenciar l'àmbit de les potestats organitzatives i adjectives de les substantives i directament normatives

... / ...

negociación no podrá añadir ni quitar a lo legalmente establecido, con lo cual poca probabilidad existe de que la cláusula correspondiente sea admisible, pues si nada añade ni quita no hay razón para que sea pactada en el Acuerdo, salvo excepciones que supongan una mera interpretación admisible de la normativa legal."

Aquesta mateixa doctrina es reproduïx a la STSJ de Galícia de 23 d'octubre de 2002 (JUR 2003/120379).

⁷⁵ La STSJ de València de 5 de març de 1998, El Derecho 1998/3363 i la STSJ d'Extremadura de 30 de juliol de 2002 (RJCA 2002/884) consideren que les prestacions no salarials adreçades a atendre ajudes de caràcter social als funcionaris o familiars per a pròtesis i minusvàlies de qualsevol tipus i les gratificacions per nupcialitat o natalitat, no tenen cobertura legal segons les prohibicions establertes a les disposicions finals del TRRL.

En canvi, la STSJ de Cantàbria de 27 de febrer de 2002 (RJCA 2002/515), considera que les ajudes per a discapacitats són ajudes socials, que no tenen caràcter retributiu, ni constitueixen prestacions del règim de drets passius ni del règim general de la seguretat social. En aquesta mateixa direcció la STSJ de Cantàbria de 8 d'abril de 2002 (RJCA 2002/773) afirma que tampoc no és possible interpretar les disposicions del TRRL, de tal manera que es prohibeixin totes les actuacions de les corporacions locals en les matèries de seguretat social i assistència social, oblidant els importants canvis produïts en l'ordenament jurídic en els últims quaranta anys.

⁷⁶ La STSJ de Catalunya de 23 de maig de 2002 (RJCA 2002/926), ens dirà que el model legal de participació sindical en la funció pública no implica el reconeixement d'una potestat de codecisió dels representants sindicals en totes les matèries. En aquesta mateixa direcció, la STSJ del País Basc de 10 de setembre de 2002 (As. 2002/3340), mantindrà la tesi que les mesures de pura gestió no han de ser objecte de negociació.

de les condicions de treball.⁷⁷ Encara que amb aquest plantejament es faci més difícil determinar el territori útil del diàleg social en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics.

L'anàlisi desenvolupat fins al moment ens porta a afirmar que l'efectivitat de la negociació col·lectiva en el sistema de funció pública local està estretament unida a una reconsideració de la potestat normativa de les nostres corporacions en matèria de personal, i a una nova comprensió de les relacions dels productes de l'autonomia col·lectiva amb les normes legals i reglamentaries de l'ordenament general.

La reconsideració de la potestat normativa local en aquesta matèria depèn estrictament del capteniment que es pugui tenir sobre la reserva legal en matèria de funció pública, reserva que al nostre parer s'ha de reduir als elements indispensables per estructurar un sistema estatutari que s'inspiri en el principi d'imparcialitat i el sistema del mèrit presents en l'article 103.3 CE. Precisament allò que pugui ser l'estatut en termes de rellevància constitucional es troba en aquest precepte, on es reserva a la llei la regulació dels estatut dels funcionaris públics, es garanteix als ciutadans l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, es permet al legislador que introdueixi particularitats en l'exercici del dret de sindicació dels funcionaris, es preveu l'establiment d'un sistema d'incompatibilitats i s'adverteix que l'estatut dels funcionaris públics ha de contenir les garanties necessàries perquè aquests exerceixin les seves funcions en condicions d'imparcialitat. Més enllà d'aquestes qüestions, la legitimitat de la legislació en aquesta matèria ha de dependre d'un estricte exercici de proporcionalitat, mitjançant el qual

⁷⁷ La STSJ de Catalunya de 29 de juny de 2001 (JUR 2001/1217) ens dirà que la funció de la negociació col·lectiva es l'adopció de decisions generals i línies bàsiques d'actuació. La STSJ del País Basc de 31 d'octubre de 2000, El Derecho 2000/74942, adverteix que cal diferenciar les determinacions predominantment instrumentals i medials per a obtenir finalitats i objectius de reducció de l'absentisme que s'han de situar en l'àmbit de les potestats d'organització de la regulació jurídica de les condicions de treball dels funcionaris públics.

En aquest sentit compartim la doctrina incorporada a la STSJ de Canàries (SCr) de 30 d'abril de 1998, El Derecho 1998/9144, que considera exclosa de la negociació la determinació de l'horari d'atenció al públic i la jornada laboral dels funcionaris de l'Ajuntament, i reconeixen que per la seva repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics ha de ser objecte de consulta, de conformitat amb allò que es preveu a l'article 34.2 LORAP. En aquesta mateixa direcció es poden citar la STSJ de 29 de setembre de 2000, El Derecho 2000/55485 i la STSJ de Galícia de 30 d'octubre de 2002 (JUR 2003/120460).

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

s'ha de provar que la regulació legal de la matèria persegueix uns objectius que no es poden obtenir per unes altres tècniques d'ordenació i regulació.⁷⁸

Aquesta contenció legislativa ha d'anar acompanyada de la remissió al reglament local de les regulacions detallades de tot allò que no modifiqui els elements substancials o les condicions d'exercici de les obligacions o drets reservats en la regulació a la llei formal. Lògicament, això significa acceptar que en aquests àmbits el desplegament de la legislació estatal i autonòmica es fa a través del reglament local, sense interposició de normes estatals o autonòmiques, que en el supòsit d'existir s'han de considerar supletòries, orientatives i gairebé pedagògiques, elaborades específicament per a facilitar la tasca de gestió dels petits ajuntaments.

També s'ha d'entendre que l'acord de condicions de treball és una específica norma de la autonomia local i de l'autonomia col·lectiva. Aquest instrument col·lectiu gaudeix d'una doble legitimació democràtica i d'una funcionalitat última com a norma especial d'una singular organització per a un particular col·lectiu professional. En aquest sentit, sempre que no existeix una encomana de la llei, la concurrència entre els instruments col·lectius i els reglaments administratius en la matèria que ha de ser objecte de negociació, s'ha de resoldre a favor de l'acord col·lectiu. Així caldria considerar, des d'ara mateix, que les normes reglamentàries que no tenen naturalesa bàsica o no responen a un encomana estricta de la llei, són per naturalesa normes "defectives" que solament han de ser objecte d'aplicació a falta de norma col·lectiva expressa.

La disminució de la densitat de les normes legislatives ha d'anar acompanyada d'una ruptura del sistema d'identificacions del règim jurídic dels funcionaris locals amb el règim jurídic dels funcionaris estatals i autonòmics que conté la legislació vigent.

La supletorietat del règim jurídic dels funcionaris de l'Administració de

⁷⁸ Sobre la necessària aplicació del principi de proporcionalitat a la legislació del règim local com a sistema per reduir la intensitat normativa de la regulació estatal, ORTEGA, L., "El principio de proporcionalidad como garante de la autonomía local", en FONT, T., (Dir.), *Anuario de Gobierno Local*. 1997, Diputació de Barcelona; Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 99 i ss.

L'Estat envers el règim jurídic de la funció pública local, en absència de norma legal estatal o autonòmica d'aplicació, ha deixat de tenir un fonament raonable que no sigui la pretesa unitat o homogeneïtat del sistema de funció pública. En aquest sentit es pot considerar que el principi de supletorietat del règim jurídic dels funcionaris de l'Administració de l'Estat referit al règim jurídic dels funcionaris locals, tenia un caràcter eminentment transitori fins que les Comunitats Autònomes poguessin exercir les seves competències, i així s'eviten buits normatius i és dona continuïtat a l'ordenament. En aquests moments sembla més lògic considerar plenament vigent la filosofia que va inspirar el decaïgut article 5. c) LRBRL, on s'establia la jerarquia de fonts pel que fa al règim estatutari dels funcionaris locals, indicant que aquest es regeix per la legislació de l'Estat i de la Comunitat Autònoma, segons la distribució de competències, i per les ordenances de cada entitat local.

En aquesta mateixa direcció s'hauria d'obrir un ampli debat sobre el principi d'identificació del règim jurídic de la funció pública local amb el règim jurídic de la funció pública autonòmica. El fonament últim d'aquest principi s'ha de trobar en la voluntat política de bastir un sistema comú de funció pública per a les entitats territorials de la nostra Comunitat Autònoma. Però aquest sistema no és possible si no està suportat per instruments de diàleg social i de gestió comuns a la funció pública de la comunitat autònoma i a la funció pública local. És a dir, si es vol mantenir un sistema nacional de funció pública, la Generalitat no es pot desentendre de la institucionalització de la funció pública local de Catalunya. Sense la creació dels corresponents mecanismes institucionals, el principi d'identitat és una pell de xai que amaga el llop del centralisme legislatiu autonòmic en matèria de règim local.

En aquest marc no serà sobrer tornar a recordar que una de les diferències fonamentals entre el reglament en sentit estricte i les normes locals s'ha de buscar en el significat que cal atribuir al principi de legalitat. La relació entre la llei i la norma local ha de ser entesa des de la perspectiva del principi de vinculació negativa. Per tant, la norma local ha de poder actuar lliurement, amb l'únic límit de no contradir la llei. La llei no és un fonament previ i necessari del reglament local, sinó un marc o límit extern a la seva potencialitat. Solament així la negociació col·lectiva

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

podrà trobar el camí de l'espontaneïtat i amb aquest els límits de la seva mateixa utilitat.

La negociació col·lectiva en la funció pública és una institució a la recerca d'un jutge promocional. Agradi o no, en l'actual règim d'ordenació el jutge administratiu fitxa l'abast material de la negociació pública. En aquesta direcció cal prendre consciència que la majoria dels nostres jutges administratius contempen el sistema de negociació pública local com un sistema informal, inestable, poc objectiu i imprevisible. Recuperar la serietat del model a partir d'un comportament responsable dels seus actors és indispensable, però també es indispensable el desenvolupament d'una interpretació judicial més oberta als productes de l'autonomia col·lectiva.

En aquest sentit és fonamental tenir en compte que els preceptes de l'article 32 LORAP, que dibuixen els àmbits materials concrets que han de ser objecte de negociació, contenen conceptes jurídics als quals cal trobar un significat definit en el si de l'ordenament, intentant assolir el resultat més favorable pel dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics. També hem de predicar una interpretació estricta de la potestat d'organització, concepte l'abast del qual s'ha de limitar a les decisions que facin referència a la creació de l'organització, l'elecció dels sistemes de gestió i la determinació de l'estructura orgànica, integrant en aquest mateix contenidor les potestats de direcció i control pròpies del principi jeràrquic. De la mateixa manera, sempre que sigui possible s'ha d'evitar el fàcil expedient de les connexions materials amb sectors de l'ordenament jurídic exclosos de la negociació, connexions que a la pràctica es constitueixen en criteris autònoms per atraure una matèria susceptible de negociació al camp de les matèries no negociables.

Més enllà d'aquest plantejament, les veritables limitacions a la capacitat de determinació col·lectiva de les condicions de treball dels funcionaris públics s'han de trobar en la necessària preservació de les prerrogatives del gestor públic o, si es vol utilitzar l'expressió tradicional, en la indispensable protecció del poder d'organització del cap de servei, i en el manteniment de la continuïtat, regularitat i la qualitat del servei públic. En aquest sentit es pot afirmar que la reserva de llei, el poder de direcció

i l'obligació de servei públic han de ser els límits reals i efectius de la negociació col·lectiva en el sector públic local.

E. Naturalesa i efectes del pactes i acords

La negociació col·lectiva en l'àmbit de la funció pública desemboca en dos tipus diferenciats d'instruments: els pactes i els acords.

La diferència essencial entre aquests instruments s'ha de trobar en una distinta elaboració i naturalesa jurídica. Segons l'article 35 LORAP: "Els pactes es celebraran sobre matèries que es corresponguin estrictament amb l'àmbit competencial de l'òrgan administratiu que el subscriu i vincularan directament a les parts," mentre que "Els acords versaran sobre matèries competència del Consell de Ministres, Consells de Govern de Comunitats o òrgans corresponents de les Entitats Locals. Per a la seva validesa i eficàcia serà necessària l'aprovació expressa i formal d'aquests òrgans en el seu àmbit respectiu".

Amb aquestes dades es pot afirmar que els pactes són una conseqüència de l'activitat negocial d'un òrgan administratiu que com a tal està mancat de potestat normativa. Per tant allò que es produirà a través de un pacte serà un acte administratiu de caràcter general que podrà tenir o no una determinada complexitat interna.⁷⁹

Atès que a la nostra Administració local regeix el principi d'autoadministració, l'òrgan administratiu per excel·lència, amb capacitat per a la producció de pactes, serà l'alcalde o regidor que tingui delegada la competència en matèria de personal.

La naturalesa jurídica dels acords de condicions de treball aprovats expressament i formalment pels òrgans competents és la d'una disposició de caràcter general elaborada a través d'un procediment especial de caràcter convencional.⁸⁰ La naturalesa jurídica de l'acte aprovat per la

⁷⁹ En tot cas s'ha de matisar que els actes que es podran produir a través d'aquests instruments col·lectius han de tenir com a destinataris els mateixos funcionaris de la corporació, i s'exclou de l'àmbit d'aquests instruments col·lectius les circulars, instruccions i ordres de servei que tinguin com a destinataris els òrgans de la mateixa corporació situats en línia de relació jeràrquica. A l'efecte es pot veure la doctrina continguda a la STSJ de Catalunya de 14 de novembre de 2002.

⁸⁰ SSTs de 8 de juliol de 1996 (RJ 1996/5781), de 26 de maig de 1997 (RJ 1997/4008), de 10 de novembre de 1997 (RJ 1997/4534), de 22 de setembre de 1999 (RJ 2000/29) i de 14 de abril de 2000 (RJ 2000/5148).

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

mesa de negociació es la d'una proposta o mesura preparatòria d'una disposició general que té com a únic destinatari l'òrgan de govern de l'àmbit corresponent.⁸¹

Per tant, l'efectivitat jurídica de l'acord de la mesa de negociació s'ha de situar en la relació entre l'acte anterior i la disposició preparada.

En aquest sentit s'ha de dir que l'efecte jurídic de l'acord de la mesa de negociació és doble:

- a) Genera les condicions per entendre satisfeta l'obligació de negociar i, per tant, permet l'aprovació de l'acord o la disposició unilateral posterior. Dit més planerament: crea la situació jurídica necessària per a la regulació de les condicions de treball dels funcionaris públics. Per tant, és una condició jurídica imprescindible d'aquesta regulació.
- b) Genera el suport o contingut normatiu de la disposició anterior. En aquest sentit l'acord de la mesa de negociació té un indubtable caràcter decisonal com a expressió del poder per a determinar el contingut de l'acord.⁸²

En tot cas s'ha de cridar l'atenció sobre el fet que l'òrgan de govern reté la competència per aprovar l'acord. Però en aquest cas la seva activitat s'ha de limitar a aprovar el contingut elaborat per la mesa de negociació o a refusar-lo per motius de legalitat o d'interès públic superior, sense poder alterar unilateralment els seus continguts. Amb aquestes dades es pot afirmar que l'eficàcia de l'acord de la mesa de negociació es redueix a la d'una proposta o mesura preparatòria que hem de considerar com un pressupòsit essencial de la decisió i que té com a funció determinar el contingut de la disposició final. Tot això en el benentès

⁸¹ Això no vol dir que no produeixi cap efecte jurídic, de la STSJ d'Astúries de 12 de febrer de 2001 (RJCA 2001/495), entenem que es pot deduir el seu caràcter d'acte de tràmit que decideix sobre el fons de l'assumpte i que, per tant, pot ser susceptible d'impugnació.

La STSJ de Catalunya de 9 d'abril de 1992, Revista General de Derecho 571-572 (1992), ens dirà que l'acte convingut entre l'alcalde i els sindicats es un acte preparatori de l'acte d'aprovació que correspon al ple corporatiu. La STSJ de La Rioja de 2 de juny de 1993, Actualidad Administrativa 11 (1993), el qualificarà de projecte o proposta.

⁸² El fonament doctrinal d'aquestes afirmacions es pot trobar a BRACCI, M., *La proposta en diritto amministrativo*, Felice Le Monnier. Editore, Firenze 1961; DESFONDS, L., *La notion de mesure préparatoire en droit administratif français*, AJDA 1/ 2003, p. 13 i ss.

que la validesa i eficàcia de l'acord serà proporcionada per l'aprovació formal de l'òrgan de govern que l'haurà d'atorgar expressament.

No és sobrer assenyalar que el procediment convencional que es desenvolupa a la mesa de negociació és el procediment específic per a l'elaboració d'un tipus específic de disposició general que l'ordenament jurídic defineix com a acord de condicions de treball de funcionaris públics. Conseqüentment, el procediment convencional és el procediment d'elaboració d'un tipus reglamentari que no hem de confondre amb l'ordenança o el reglament local, encara que mantingui amb aquests instruments una relació de gènere i espècie. En aquest sentit ens hem de separar de la distinció elaborada per la jurisprudència entre el procediment convencional com un procediment preparatori adreçat a l'elaboració de la proposta d'acord normatiu, però separat del procediment d'elaboració de normes que ha d'actuar l'òrgan de govern per a donar compliment a la legislació local en matèria d'elaboració de reglaments.⁸³ Sembla molt més senzill afirmar que el procediment d'elaboració convencional de l'acord és per essència el procediment d'elaboració d'un tipus concret de disposicions generals que es caracteritzen precisament per la intensitat de la participació dels interessats en la formació de la norma.⁸⁴

En tot cas, de conformitat amb allò que es preveu a l'article 37.2 LORAP, correspon als òrgans de govern establir les condicions de treball en aquells supòsits en els quals no es produeixi un acord en la seva negociació o no s'assoleixi l'aprovació expressa i formal de la proposta d'acord elaborada per la mesa de negociació. Per tant, la negociació col·lectiva pública no implica com a element necessari que s'arribi a un acord, l'administració conserva la seva potestat de regular les condicions de treball quan aquest acord no s'ha aconseguit o s'ha valorat com incompatible amb els interessos públics en presència.⁸⁵

La regulació unilateral de les condicions de treball dels funcionaris públics quan no s'hagi assolit un acord ha de ser acceptada, en la mesura que

⁸³ STS de 10 de març de 1993 (RJ 1993/714).

⁸⁴ SSTs de 24 de novembre de 1995 (RJ 1995/8816) i de 21 d'octubre de 1997 (RJ 1997/9154).

⁸⁵ STS de 10 d'octubre de 1990 (RJ 1990/9228).

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

les parts compleixin amb l'obligació de negociar de bona fe i no puguin arribar a concloure aquesta transacció. Lògicament això demanda algun tipus de constatació d'aquesta situació de bloqueig de la negociació. Institucionalment no existeix cap referència jurídica que ens permeti constatar quan s'arriba a aquella situació "d'impasse" demostrativa que les parts s'han instal·lat en una situació provisional o definitiva de desacord en el procés de negociació.⁸⁶ Ens hem referit abans a la falta d'articulació del procés de negociació i a la necessitat de superar aquesta situació. Aquesta desarticulació es fa palesa arribat aquest moment: no existeix un termini de negociació per a la declaració d'aquesta situació de bloqueig, no sabem si aquesta declaració s'ha d'objectivar d'alguna manera, desconeixem si se'n pot procedir a la constatació unilateralment o ha de ser fruit d'alguns tipus de manifestació consensual, ignorem la forma que ha d'adoptar quant a l'explicitació dels motius de desacord i, finalment, tota aquesta situació d'incertesa es reflexa sobre la relativisme amb què la jurisprudència tracta el paper que han de tenir els mitjans de solució del conflictes en aquest tipus de situacions.

Més enllà de la constatació d'aquests dèficits, hem de considerar coherent que sobre els òrgans de govern de les administracions públiques recaigui l'adopció de les mesures necessàries per a la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics en cas de desacord, atès que aquests òrgans han d'assumir la seva responsabilitat de direcció i ordenació del sistema administratiu.

En canvi, més dificultats ens planteja l'acceptació incondicionada de la regulació unilateral per no assolir-se l'aprovació expressa i formal de l'òrgan de govern. En aquest supòsit sembla més encertada la devolució dels continguts obtinguts a la mesa de negociació amb expressió raonada dels motius de disconformitat i l'obertura d'una nova fase de negociació.

Ubicats en la fase de resolució unilateral de la negociació, cal que ens preguntem sobre la inutilitat de l'activitat realitzada a la mesa de negociació. Al nostre entendre, aquesta inutilitat és més aparent que real. En primer lloc, els tràmits negocials cal considerar-los com una

⁸⁶ Sobre la noció de "impasse" en la negociació, DEL REY GUANTER, S., *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*, MAP, Madrid, 1991, p. 27 i ss.

fase procedimental de l'elaboració de l'acte o disposició administrativa. Per tant, l'activitat unilateral de l'administració s'haurà de limitar estrictament a l'àmbit de la negociació sense poder introduir qüestions que no han estat objecte de negociació. És més la inclusió de continguts que en bona lògica no estan subjectes a negociació o no s'han negociat en aquesta fase pot comportar la invalidesa de l'activitat de l'administració que aborda matèries de la seva competència sense seguir el degut procediment.⁸⁷

Semblantment, l'Administració no pot fer taula rasa dels continguts convencionals. El principi d'efectivitat del procediment imposa l'anàlisi real, autèntic, de les circumstàncies i alternatives proposades pels sindicats i la seva consideració completa i lleial en la resolució unilateral que s'hagi d'adoptar. Senzillament, la decisió unilateral s'haurà d'adoptar de bona fe i ser equitativa i justa.⁸⁸

En tot cas els pactes i acords s'han de publicar en el diari o butlletí oficial de l'àmbit corresponent. Aquest requisit tenint en compte la previsió establerta en l'article 35 LORAP, s'ha de considerar indispensable si es vol sostenir la seva capacitat i força per obligar. Un cop publicats els pactes i acords seran aplicables immediatament i imperativament a les relacions de servei incloses en el seu àmbit, sense que sigui necessària una adhesió expressa dels funcionaris que els podran discutir per les vies normalment admeses en dret, si consideren que perjudiquen els seus interessos.⁸⁹

⁸⁷ STSJ del País Basc de 14 de maig de 2001 (RJCA 2001/1423).

⁸⁸ Tanmateix, d'aquesta ponderació no es pot desprendre l'obligació dels òrgans de govern d'exercir les seves potestats en els mateixos termes en què varen quedar fixades les posicions de les parts durant el procés de negociador, és a dir, quan es va produir el bloqueig de la negociació, tal com es subratlla a la STSJ del País Basc de 14 de maig de 2001 (RJCA 2001/1423).

Una qüestió distinta és que l'obligació de negociar de bona fe s'ha d'estendre també al deure de conservació de l'interlocutor, això vol dir que en aquells supòsits en els quals no es produeixi acord, l'administració pública, a través d'una reglamentació unilateral no pot atorgar una situació més favorable de la que va ser objecte de proposta i negociació amb la voluntat d'evidenciar la inutilitat de l'activitat sindical.

⁸⁹ STS d'Extremadura de 30 de novembre de 2000, El Derecho 2000/56081; STSJ de Madrid de 9 de febrer de 2002 (JUR 2002/234707).

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

F. Vigència i aplicació dels acords

Els instruments col·lectius es consideren per essència com instruments estrictament temporals. La seva funció no és la de prolongar-se en el temps, sinó la de procurar l'adaptació d'una comunitat de treball als canvis de tot ordre que es poden donar en el si de les distintes organitzacions. De conformitat amb el que es preveu a l'article 35 LORAP, pertoca a les parts negociadores establir lliurement el termini de vigència del corresponent pacte o acord.

Tanmateix, aquesta facultat sembla trobar-se limitada en alguns aspectes concrets. Així succeeix, per exemple, amb les retribucions i totes aquelles qüestions que depenguin d'alguna manera dels pressupostos de les corporacions locals, atès que els exercicis pressupostaris són anuals. D'aquesta manera, les clàusules dels corresponents pactes i acords que puguin tenir un impacte econòmic necessàriament hauran de tenir un reflex anual, encara que això forci una dinàmica de negociació excessiva per a l'àrea de cobertura d'aquest tipus d'instruments.⁹⁰

Pel que fa a la finalització de la vigència dels pactes i acords, les parts poden fixar una data de finalització determinada o no. En el primer cas, arribat el moment del seu termini, el pacte o l'acord decaurà sense necessitat de cap altra declaració. La manca de determinació d'una data de vigència no significa una vigència indefinida. De fet el procés de negociació es pot obrir cada any en la data que de comú acord fixen els òrgans de govern i els sindicats més representatius i, a més, sempre es podria al·legar, per la part interessada en la negociació, la producció d'un canvi de les circumstàncies que varen portar a la conclusió de l'acord que legitimi l'obertura de la negociació d'un nou instrument.

No obstant això, encara que s'hagi fixat una data de duració determinada, és possible l'obertura anticipada de les pertinents negociacions amb la finalitat de disposar d'un nou instrument negocial abans de la

⁹⁰ La STS de 21 de març de 2002 (RJ 2002/4318), estableix aquesta tesi en afirmar en conseqüència: "el caràcter anual que, en harmonia con el mandato del artículo 134.2 de la Constitución, el artículo 32 de la Ley 9/1987 atribuye especialmente a la negociación en esta materia, al referirse en su apartado a) al incremento en las retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos de cada año."

pèrdua de vigència del precedent. Però també pot succeir, i succeeix amb una certa freqüència, que finalitzada aquesta vigència no s'hagi aconseguit encara un acord per a la substitució de l'anterior. A partir d'aquest moment dues possibilitats s'obren: una, determinar simplement el cessament de la cobertura convencional de les condicions de treball, una altra, mantenir la regulació convencional que quedaria prorrogada fins que no existeixi una altra reglamentació. L'ordenament laboral sembla optar per aquesta segona possibilitat en establir a l'article 86.3 ET que, denunciat un conveni i fins que no s'aconsegueixi un nou acord, es mantindrà el contingut normatiu de l'acord anterior que, en defecte d'un pacte contrari, es considerarà vigent fins a la consecució d'un nou conveni. Però en la legislació sobre negociació col·lectiva dels funcionaris públics no existeix una clàusula similar a la previsió inclosa en l'estatut dels treballadors. Així, doncs, esgotat el termini de vigència formal de l'acord sense que s'hagi obtingut un nou acord, el contingut de l'acord anterior perd la seva eficàcia, i entra en joc la plataforma de drets i deures del sistema estatutari de funció pública.

En tot cas, cal distingir la manca de consagració legal del principi d'ultraactivitat de l'acord de condicions de treball amb la possibilitat de disposar el mateix efecte en el mateix acord de condicions de treball. Però també ha de quedar clar que una clàusula d'aquest tipus no es pot oposar amb èxit a la recuperació de les facultats unilaterals de l'administració quan, complerta l'obligació de negociar, es constata el bloqueig de la negociació i és procedeix a fixar unilateralment unes noves condicions de treball, condicions que en aquest cas produeixen un efecte directe sobre el quadre establert en el corresponent instrument col·lectiu que s'ha d'assimilar a la seva derogació. Senzillament, en l'àmbit de la negociació col·lectiva pública el deure de negociar de bona fe es satisfà quan s'inicia el procés negociador i es manté mentre hagi possibilitats d'èxit, però no s'estén a l'obligació d'arribar a un acord, ni a mantenir oberta indefinidament la possibilitat de negociar.⁹¹

Els pactes i acords aprovats i publicats són el resultat de la finalització d'un procediment convencional desenvolupat en el si de la corresponent

⁹¹ STSJ del País Basc de 14 de maig de 2001 (RJCA 2001/1423).

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

mesa de negociació. La seva naturalesa última serà expressió d'una potestat administrativa, però la relació jurídica constitutiva de la mateixa tindrà caràcter negocial en la mesura en que son fruit d'un acord bilateral. Conseqüentment, l'administració solament podrà procedir a la interpretació o modificació unilateral d'aquests instruments convencionals quan no sigui possible celebrar un negoci interpretatiu o renegociar el contingut de l'acord a través de la mesa de negociació. Solament quan no es pugui arribar a un acord, l'Administració podrà exercitar les seves facultats de substitució unilateral del pacte o acord anteriorment assolit.⁹² D'aquesta manera, sobre la matèria coberta pels pactes i acords es pot dir que existeix una reserva de negociació, de manera que no podran ser modificats per un acte administratiu o un reglament unilateral posterior. En aquest sentit, s'ha afirmat encertadament que els pactes i acords són actes jurídics "reforçats" que no poden ser modificats per altres actes o normes que no adoptin el mateix procediment convencional de formació.⁹³

De la mateixa manera, en compliment del principi de bona fe contractual, l'Administració pública perd la seva capacitat d'interpretació, adaptació i modificació d'un acte o d'una norma que constitueix l'expressió d'una funció contractada.⁹⁴ Així, doncs, la gestió dels pactes i acords de naturalesa convencional no pot quedar solament en mans de l'administració, sinó que sembla correspondre al conjunt integrat per les parts contractants. Aquesta possibilitat s'albira si tenim en compte la previsió establerta a l'article 35.5 LORAP, que permet a les parts l'establiment de comissions de seguiment. En aquesta direcció la menció expressa de l'article 38 LORAP a la mediació com a mitjà de resolució dels conflictes en compliment dels pactes i acords, sembla atorgar a les parts un paper decisiu per a resoldre els conflictes que puguin sorgir en el compliment dels acords.

Tanmateix, el cert és que no existeix unanimitat sobre la necessitat i les

⁹² Una anàlisi de la dinàmica interna de l'acte convencional es pot localitzar a DE PALMA DEL TESO, A., *Los acuerdos procedimentales en el derecho administrativo*, Tirant lo Blanc, València, 2000, p. 479 i ss.

⁹³ OJEDA AVILÉS, A., "La negociació col·lectiva en el sector públic", en CASTILLO BLANCO, F.A. (Coord.), *Situación actual y tendencias de la Función Pública Española*, CEMCI, Granada, 1998, p. 542.

⁹⁴ STSJ de Catalunya de 9 de març de 1995, *Revista General de Dret* 609 (1995).

funcions que poden desenvolupar les comissions de seguiment dels pactes i acords.⁹⁵ D'entrada, la constitució d'una comissió de seguiment és una possibilitat i no un contingut mínim del corresponent pacte o acord que s'imposi obligatòriament a les parts negociadores. En aquest sentit, l'article 35 LORAP es limita a dir que, tal com les parts han acordat, podran establir-se comissions de seguiment dels pactes i acords.

Pel que fa a les funcions, les comissions són de seguiment, concepte que una accepció estricta refereix al control i a la vigilància del compliment de l'acord. Lògicament, pot pensar-se que la referència a la funció de seguiment és suficientment genèrica i indeterminada, i que les capacitats d'aquestes comissions són susceptibles d'ampliació a través dels corresponents pactes i acords, però el cert és que la doctrina dels nostres tribunals ha reduït la funcionalitat d'aquestes institucions al paper de limitar la discrecionalitat de l'administració en l'execució de l'acord, a través de la consulta i participació que s'hi pugui desenvolupar; i al de mantenir una postura activa davant dels possibles incompliments de l'administració, denunciant les violacions de l'altra part, mitjançant els òrgans competents de l'estructura sindical davant dels òrgans judicials.⁹⁶

Més enllà d'aquestes funcions els tribunals refusen que els actes de les comissions d'aplicació i interpretació dels acords, tinguin per ells mateixos capacitat per a vincular directament l'administració sense l'aprovació expressa i formal dels corresponents òrgans de govern.⁹⁷

⁹⁵ Un estudi detallat d'aquesta institució es pot trobar en MARTINEZ GAYOSO, M., N., *Las comisiones de seguimiento de pactos y acuerdos en la función pública*, IVAP, Onati, 2002.

⁹⁶ La STSJ de Andalusia, Sevilla, de 5 de novembre de 2002 (JUR 2003/42353), anul·la el precepte d'un acord que preveu la creació d'una comissió paritària de control, desenvolupament i seguiment de l'instrument.

En canvi, la STSJ de Andalusia, Sevilla, de 26 d'abril de 2001 (JUR 2001/223527), accepta la constitució d'una comissió paritària de control, desenvolupament i seguiment del compliment de l'acord, perquè considera que les seves funcions no excedirien de les consultives i de fiscalització, que en res alterarien les competències que, sobre la interpretació i l'aplicació de l'acord corresponen legalment als respectius òrgans municipals.

⁹⁷ STSJ de Andalusia, Granada, de 3 de febrer de 1992. La STSJ de la Comunitat Valenciana de 18 de març, El Derecho 2000/54967, estableix que la funció de la comissió de seguiment es redueix a vigilar el compliment d'allò que s'hagi acordat i a reclamar la intervenció d'un mediador amb simple facultat de proposta, però en cap cas pot assumir facultats o competències decisòries sobre qüestions de personal que corresponen a l'alcalde la seva competència és irrenunciable i indisponible

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

Aquest plantejament es completa amb la reconducció de la funció d'interpretació i aplicació dels acords a les institucions de mediació establertes a l'article 38 LORAP, institucions que es configuren amb caràcter voluntari i, per tant, no són obligatòries per a aquelles administracions públiques que no vulguin quedar vinculades per un sistema de resolució de conflictes.⁹⁸

Tanmateix, el resultat últim d'aquesta posició és el retorn de l'activitat d'interpretació i l'aplicació dels instruments convencionals a la corresponent mesa de negociació i el sotmetiment del seu resultat a la necessària aprovació expressa i formal dels òrgans de govern.⁹⁹ En la última dinàmica del sistema de relacions col·lectives, això suposa una indistinció entre el sindicat signant i el sindicat no signant de l'acord i la introducció d'una indubtable rigidesa en la dinàmica d'aplicació de l'acord. D'aquesta manera, es prima la irresponsabilitat sindical i s'afavoreix un sistema estàtic de negociació col·lectiva, factors que al nostre parer haurien de comportar el replantejament dels sistemes d'administració dels acords de condicions de treball en la funció pública.¹⁰⁰

5. Conclusió

Com es fa girar un petrolier en una piscina? Com es basteix un projecte per a la negociació col·lectiva en el sistema de funció pública que sigui compatible amb la lògica de l'estatut?

Pel que fa a aquesta qüestió es poden apuntar algunes idees en forma de conclusions.

⁹⁸ La STS de 10 d'octubre de 1990 (RJ 1990/9228), ens diu que la possibilitat d'acudir a un mediador per a resoldre els conflictes sorgits en la determinació de les condicions de treball és una possibilitat, però no una obligació ineludible.

⁹⁹ Aquest és justament el plantejament de la doctrina continguda a la STS de 15 de març de 1993 (RJ 1993/1945).

¹⁰⁰ Aquesta irresponsabilitat de la part no signat d'un acord es pot accentuar si es consolida la doctrina establerta en la STSJ de Navarra de 18 de juliol de 2000, El Derecho 2000/48707, en la qual s'assenyala que els acords sindicals transformats en normes jurídiques, en aquest cas un decret, s'ha de tractar com a normes objectives, és a dir, les comissions paritàries creades per el seu seguiment i desenvolupament no es poden limitar als sindicats signats dels acords, sinó que han d'incloure tots els sindicats amb capacitat negociadora, atès que la norma no pot establir distincions entre uns i altres sindicats, ja que tots estan al servei dels seus representants.

La negociació col·lectiva no té capacitat per a constituir-se en una alternativa al sistema estatutari, pot ser un complement i, fins i tot, una correcció de les seves bases unilaterals, però la Constitució imposa la forma pública de prestació de serveis a l'administració i demanda l'adaptació dels drets col·lectius a aquest particular sistema d'ordenació de recursos humans que és l'estatut dels funcionaris públics.

A la funció pública el problema específic és la compatibilitat i la convivència del règim estatutari legal i reglamentari, que la Constitució reconeix amb la llibertat sindical i l'autonomia col·lectiva que la mateixa Constitució empara. La mediació d'aquesta situació correspon al legislador que és l'encarregat de definir els òrgans negocials, els àmbits materials de la negociació, el procediment convencional i els efectes personals i jurídics dels acords. Al marge del sistema de relacions col·lectives construït pel legislador el sindicat no té dret a la negociació.

Aquesta inserció de la negociació col·lectiva en el si de l'estatut dels funcionaris públics no resulta practicable si no es garanteix a l'autonomia negocial un àmbit propi en el territori de l'estatut, densament poblat per les regles imperatives de la llei i del reglament estatal i autonòmic.

La viabilitat de la negociació col·lectiva en el sistema local passa per un replantejament de la densitat i el caràcter de la reserva de llei en matèria de funció pública, que ha de quedar reduïda als elements substancials per a garantir el perfil de la institució estatutària, tal com ha quedat dibuixada en la Constitució. Sense deslegalitzar i desreglamentar els espais normatius de l'estatut, els instruments convencionals de l'autonomia local no podran representar un paper regulador veritablement autònom.

És necessari entendre que el problema de la reserva de llei es refereix a la matèria que cal regular, però també a la manera de regular. És en aquest sentit que s'ha d'establir un nou sistema de relacions entre la llei i la potestat normativa autònoma. Aquest esquema s'ha de fonamentar en la relació directa entre les normes de la llei i les normes de l'autonomia, relació que no es pot veure interferida pel reglament executiu en matèria de condicions de treball. En aquesta àmbit el reglament executiu i el reglament convencional han de mantenir una estricta relació d'especia-

Quina funció pública volem per als nostres ajuntaments?

litat. La norma específica per a la regulació de les condicions de treball dels funcionaris locals ha de ser el reglament local de base negociada que pot mantenir amb la llei relacions de supletorietat, suplementarietat i complementarietat sense veure's vinculada positivament pel legislador.

Aquest esquema no s'ha de complicar *a priori* per la presència d'un altre ordenament que ompli els buits normatius existents en l'ordenament autònom. La subsidiarietat del règim jurídic dels funcionaris estatals envers el règim jurídic dels funcionaris locals deixa de tenir sentit quan la funció pública local s'afirma com una institució de l'autogovern de la Comunitat Autònoma.

Però avui el sistema de funció pública territorial de Catalunya, comú en totes les administracions públiques de Catalunya, no és més que un projecte polític mancat d'un sistema d'institucions que el puguin sostenir. La seva formulació legislativa actua més com una restricció que com una possibilitat. La construcció d'un marc català de relacions col·lectives per a la definició dels aspectes comuns en totes les funcions públiques de Catalunya, o l'oportunitat que pot suposar la utilització de la llei autonòmica per millorar l'estructura de la negociació i la representació tècnica de les entitats locals són possibilitats inèdites al nostre país. De fet, la Generalitat s'ha portat amb les seves entitats locals com el mateix Estat. Senzillament, ha tractat de substituir la subsidiarietat estatal per l'autonòmica i ha elaborat un asfixiant reglament de personal que s'ha anat degradant amb el pas dels anys, incrementant la sensació de saturació i desordre pròpia de l'actual ordenament local de funció pública.

Si la negociació de les condicions de treball dels funcionaris ha de ser la manera de desplegar en aquest particular àmbit de l'estatut dels funcionaris públics, els límits a la negociació dels funcionaris públics s'han de trobar en el sistema de l'estatut: en la determinació de les matèries específiques que han de ser objecte de negociació i en els àmbits que han de quedar exclosos d'aquesta mateixa negociació.

Però el sindicat ha de ser conscient que no pot utilitzar la negociació col·lectiva per a constituir-se en una alternativa als poders d'organització, direcció i control de l'administració. L'expressió representativa d'una

comunitat professional no pot sobreposar-se a l'expressió representativa de la comunitat de ciutadans. En aquesta mateixa direcció, la consolidació de l'autonomia col·lectiva dels funcionaris no es pot bastir sobre els drets dels ciutadans en els serveis públics. En definitiva, la llei de l'estatut dels funcionaris públics, els poders d'organització, direcció i control de l'administració i el principi de continuïtat, regularitat i qualitat dels serveis públics s'han de constituir en els límits efectius de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics.