

PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FUNCIONARIAL

INMACULADA MARÍN ALONSO
Profesora de Derecho del Trabajo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PERSPECTIVA LEGAL DEL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. A) Origen y evolución. B) Régimen jurídico de la negociación. 1. Capacidad y legitimación para negociar. 2. Estructura de la negociación. 3. Objeto de la negociación colectiva. 4. El procedimiento negociador. 5. El resultado de la negociación colectiva funcionarial. 5.1. Situaciones posibles en caso de ausencia de acuerdo. 5.2. Situaciones en caso de existencia de acuerdo entre las partes: Pactos y acuerdos colectivos.

I. INTRODUCCIÓN

La apertura del cerrado mundo de la Administración Pública a las ideas sindicalizadoras provenientes del sector privado de la producción se produjo claramente con la Constitución española de 1978 convirtiéndose ésta en presupuesto y punto de partida de la inevitable introducción de la autonomía colectiva para los funcionarios públicos al igual que, por otro lado y de forma paralela, supuso una ampliación de dicha autonomía para el personal que prestaba sus servicios retribuidos por cuenta ajena bajo régimen jurídico laboral en el ámbito público o privado.

Ello significó, como podrá apreciarse, un rotundo giro en la anquilosada concepción del modelo funcionarial de corte tradicional puesto que éste implicaba una situación hegemónica de la Administración en función de la exclusiva voluntad unilateral de la misma no sólo a la hora de hacer surgir la relación jurídica entre el funcionario y la propia Administración sino también durante el desarrollo de la misma.

La superación definitiva de esta concepción clásica de la teoría estatutaria marcada y auspiciada por la Constitución española de 1978 no se ha basado, sin embargo, con exclusividad en el aspecto colectivo de la relación de empleo público, respondiendo tal situación, entre otras razones, al hecho de que los derechos sindicales del colectivo funcionarial no encontraron suficiente consolidación jurídica en el posterior desarrollo legal de los mismos, si bien debe reconocerse que éste último aspecto constituyó en su momento, y aún continua siéndolo, uno de los primeros eslabones en la cadena de cambios y avance social que se han producido en este sector para el colectivo funcionarial. Desde entonces hasta ahora, puede decirse que nuestro Ordenamiento Jurídico ha participado de una cierta gradualización de dichos derechos en parecido sentido a lo ocurrido en la mayoría de los países de Europa Occidental, marginando, a pesar de todo, la anomia legislativa existente hasta el momento.

Ha sido, en cualquier caso, la constatación del conflicto entre la Administración Pública y su personal lo que, lenta y costosamente, ha obligado a evolucionar la inicial interpretación que de nuestra norma fundamental se realizó respecto de los derechos de organización y actividad desarrollados en el seno de la misma perdiendo de tal modo su histórico tono ontológico y situándose en el terreno de lo fenomenológico¹.

Uno de los síntomas de esa costosa evolución viene anunciada gráficamente en el dato de que los derechos individuales, por un lado, junto a los derechos colectivos del personal de la Administración Pública, por otro, se encuentran sometidos a un estatuto público o privado según la distinta naturaleza jurídica que una al empleado público –en sentido amplio– con la Administración empleadora. Tal situación responde a que el personal funcionario debe tener, en principio, su particular o propio Estatuto jurídico por mandato constitucional (arts 103.3 CE)², el cual se integra por los derechos y obligaciones de este personal en el aún inexistente Estatuto de la Función Pública³. Paralelamente, en el ámbito de las Administraciones Públicas, los derechos y deberes del personal vinculado por un régimen contractual laboral se someten al Estatuto de los Trabajadores⁴ en casi total paridad con el personal laboral del sector privado⁵, si bien se hace notorio que en el sector público tanto el personal funcionario como el laboral que presta servicios retribuidos para la Administración Pública disfrutan, desde el inicio o por irremediable evolución, de un compacto Estatuto común o compartido⁶ integrado tanto por normas de organización aplicables indistintamente a cualquier colectivo que preste sus servicios por cuenta ajena⁷ como

1. VALDÉS DAL RE, F., “Los derechos de negociación colectiva y de huelga de los funcionarios públicos en el ordenamiento jurídico español: una aproximación”, REDT n° 86, 1997, pág. 838.

2. Quizá sea más conveniente hablar de Estatutos en plural pues existen especialidades dentro del colectivo funcional que impiden considerar unitariamente tal concepto. Ejemplos significativos de ello podemos encontrarlos en los distintos tipos de personal que en razón de la Constitución o de las leyes se establecen como es el caso, entre otros, del personal de las Cortes Generales y al servicio del Defensor del Pueblo, los Jueces, Fiscales y Magistrados, del Tribunal de Cuentas, del personal al servicio del Consejo de Estado, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de las Fuerzas Armadas, del personal docente e investigador o del personal sanitario.

3. El artículo 103.3 de la Constitución española establece que “la ley regulará el Estatuto de los funcionarios públicos” pero, sin embargo, hasta nuestros días el mandato constitucional no ha tenido un exacto cumplimiento ya que dicho Estatuto no ha sido promulgado aún como tal, sino que, según el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la norma fundamental, ha de ser inducido de otra serie de normas jurídicas que regulan aspectos considerados esenciales por dicho Tribunal. No obstante, según doctrina del mismo Tribunal en Sentencia 99/1987, de 11 de junio (fj n°3c) parece que dicho Estatuto ha de comprender, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas.

4. El mandato constitucional recogido en el art. 35.2 se ve actualmente cumplimentado en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

5. Vid., SALA FRANCO, T., *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*, MAP, 1989; LÓPEZ GÓMEZ, JM., *El régimen jurídico del personal laboral de las Administraciones Públicas*, Civitas, Madrid, 1995.

6. Véase al respecto el exhaustivo trabajo de RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., *El Estatuto de los Funcionarios Públicos. Su convergencia con el Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Comares, 1997, págs. 495 y ss.

7. Véanse algunos preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública como el referido al sistema de ingreso en la Administración Pública (art. 19), el Registro de personal (art. 13), las relaciones de puesto de trabajo (art. 15), la oferta de empleo público (art. 18.4 y 5), los Planes de empleo (art. 18), las dotaciones presupuestarias de personal (art. 14), los procedimientos de selección (art. 19) o también los sistemas de racionalización y ordenación de la estructura del personal al servicio de las Administraciones Públicas (arts. 25 a 28).

por numerosas normas que comparten tanto el continente como el contenido⁸ junto a aquellas otras que comparten sólo la regulación en normas diferentes⁹.

Esta constante confluencia y divergencia de normas reguladoras del régimen jurídico del personal al servicio de la Administración Pública hace que nos planteemos cómo el régimen de los funcionarios y el de los empleados públicos con carácter laboral propician, en base a estos cambios actuales, alteraciones notorias en el concepto y naturaleza del régimen jurídico de la función pública a pesar de que la distinción entre ambos se mantenga y, con ella, la existencia de un régimen específico de la misma¹⁰.

No obstante, es admisible que el sometimiento de los funcionarios públicos a un régimen estatutario que defina la situación jurídica objetiva de los funcionarios sea compatible con la descripción de los derechos y deberes de los mismos, con independencia de que este último aspecto deba, a mi juicio, integrarse, equipararse o armonizarse en la medida de lo posible con la existencia del Estatuto de los Trabajadores que, por su parte, recoge los derechos y deberes del personal laboral de la Administración, es decir, la situación jurídica subjetiva de aquéllos respecto de ésta como empleadora. Ello, lógicamente, no se formula desde una posición de equiparación en términos absolutos sino que, por el contrario, se visualiza desde la perspectiva de la utilidad y eficacia que supondría para la Administración empleadora el hacer uso de un único Estatuto para el personal que, sin detentar autoridad pública, presta sus servicios a la misma evitando los usuales litigios comparativos que se producen entre el personal de la Administración Pública que, en ocasiones, desempeña iguales funciones, en el mismo lugar de trabajo y para el mismo empleador.

Dejando a un lado los deseos o intenciones modernizadoras, agilizadoras o, si se prefiere, unificadoras, lo cierto es que la evolución normativa de nuestro país parece ir sensibilizándose a las necesidades reales de un colectivo que goza desde hace unos años de plena ciudadanía legal en desarrollo de la Constitución, la cual, les reconoció expresamente con carácter general el derecho de libertad sindical (art. 28.1) –aunque se ponga demasiado énfasis en torno a las peculiaridades del mismo en razón de las características del trabajo prestado y de la organización

8. Véanse, entre otras, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical, la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas o la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales.

9. Entre este tipo de normas se encuentran los ejemplos más significativos del proceso de asimilación de los distintos regímenes jurídicos que conviven en la Administración Pública, como son ciertas reformas legislativas que, con idéntico contenido sustancial, modifican a través de una misma norma, la legislación correspondiente integrada en ambos estatutos. Véanse como ejemplo, entre otras muchas, la Ley 3/1989, de 3 de marzo, sobre lactancia y suspensión de la relación de trabajo por maternidad (BOE 8 de marzo), la Ley 8/1992, de 30 de abril, de modificación del régimen de permisos concedidos por el ET (BOE 1 de mayo) y por la Ley 30/1984, a los adoptantes de un menor de cinco años (BOE 1 de mayo), la Ley 4/1995, de 23 de marzo, sobre regulación de permiso parental y por maternidad (BOE 24 de marzo). Igualmente, la homogeneidad entre ambos estatutos de personal puede comprobarse en los supuestos en que el legislador ha extendido a nuevas categorías o grupos de empleados públicos el régimen funcional o laboral; ejemplos de este último supuesto pueden verse, entre otras, en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social; la Ley 24/1988, de 28 de julio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o la Ley 5/1992, de 29 de octubre, de la Agencia de Protección de Datos.

10. En parecido sentido, SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 19.

en la que se inserta— junto a los derechos de negociación colectiva y huelga si se desean interpretar ampliamente y desde un punto de vista funcional los arts. 28.2 y 37.1 de la Constitución española.

Posponiendo asimismo para mejor momento este interesante y debatido tema¹¹ nos centraremos en la regulación infraconstitucional de uno de esos derechos sindicales cuando se aplica a los funcionarios públicos, concretamente, el de negociación colectiva, intentando discernir en él no solo la actual regulación legal del mismo y su desarrollo convencional sino, también, los trazos de la posible regulación futura en base a un breve análisis del actual anteproyecto de Ley de Bases Reguladora del Estatuto de los Funcionarios públicos firmado por los Ministerios de Administraciones Públicas y Economía con los sindicatos y las Comunidades Autónomas el pasado mes de febrero después de un año y medio de largas negociaciones.

Debemos indicar, por último, que el propósito que nos impulsa a examinar el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos no es el de llevar a cabo un análisis completo y sistemático del régimen jurídico de la institución mencionada sino el de destacar los aspectos más importantes y problemáticos de la misma, resaltando las semejanzas y diferencias más evidentes respecto de la negociación colectiva prevista para los empleados públicos con estatuto contractual laboral. Una visualización global de esto último nos facilitará comprender mejor las nuevas orientaciones negociadoras incluidas en el anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública el cual tiene como objetivo no sólo mantener la institución de la negociación colectiva en el ámbito público sino, también, mejorar los instrumentos existentes hasta el momento, corrigiendo parte de las disfunciones detectadas en la anterior regulación normativa e intentar dar respuesta a la realidad organizativa de la Administración.

II. PERSPECTIVA LEGAL DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A) Origen y evolución

El punto de partida de las negociaciones encaminadas a determinar las condiciones de empleo del personal funcionario de la Administración Pública se fue fraguando desde que, a finales de los años setenta y principios de los ochenta, el colectivo mencionado celebró determinados convenios colectivos a través de sus «representantes» con las Administraciones Públicas de todo el país, principalmente, con la Administración de ámbito local¹². Los funcionarios públicos iniciaron por esas fechas una carrera negociadora de lo más significativa y paradigmática, puesto que, a partir de entonces, la Administración Pública comenzó a marchar por la vía de la negociación y a abandonar la determinación unilateral de las condiciones de empleo y trabajo por voluntad propia¹³. Si, en nuestros días, tal actitud no nos sorprende en demasía hemos de resaltar que

11. Una síntesis sobre el mismo puede verse en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*, Cedecs, Barcelona, 1996, págs. 57-64.

12. Para un estudio de estas prácticas negociadoras, vid., ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983.

13. BLASCO ESTEVE, A., "La negociación colectiva de los funcionarios públicos", REDA, nº 52, 1986, pág. 540.

legalmente no estaba aún reconocido el derecho de negociación colectiva funcional¹⁴ por lo que, como consecuencia, tampoco estaban establecidos los límites, los sujetos, el contenido, el procedimiento y, sobre todo, las implicaciones del mismo, desembocando todo ello, a corto plazo, en una especie de «anarquía negociadora» muy singular, donde se entremezclaban características de los dos regímenes jurídicos existentes en la Administración Pública dando lugar a sistemas *ad hoc* de negociación colectiva en el seno de la misma.

Ello implicaba, lógicamente, que las prácticas negociales de este colectivo, tempranamente tachadas de ilegalidad, mirasen y adoptasen, sin mayores tapujos, la experiencia del único modelo de negociación colectiva posible y existente hasta el momento, es decir, el del personal laboral de la propia Administración y del sector privado, el cual, por su parte, pronto vio reconocido legalmente su derecho a la negociación colectiva, incluso en el ámbito público, con la publicación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo de 1980, del Estatuto de los Trabajadores¹⁵, contemplando detenidamente, en su título III, la figura de la negociación colectiva laboral en desarrollo del art. 37.1 de la Constitución Española.

El expreso reconocimiento legal del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos no se produjo, sin embargo, hasta años más tarde, siéndoles vedado el derecho a la determinación convencional de sus condiciones de trabajo sin mayor justificación que el derivado del velado miedo al cambio que podía avecinarse con la súbita introducción de tan importante derecho colectivo en el seno de la Administración Pública¹⁶. Razones políticas y burocráticas fueron, por tanto, las causantes no sólo del anacrónico sistema dual de nuestro actual ordenamiento jurídico en el ámbito de la Administración, sino también del mantenimiento de unas diferencias innecesarias tras la plasmación constitucional del derecho de libertad sindical, huelga y negociación colectiva, ya que la publicación de la Constitución pudo haber sido el momento idóneo para romper definitivamente con el anterior sistema y configurar tras ella, siquiera legalmente, la relación de empleo público de los funcionarios que no ostentasen *imperium o auctoritas pública* como una relación profesional, retribuida, subordinada y dependiente de un empleador en parecidos términos a la relación de trabajo privado prestado en el ámbito de la Administración Pública que, al igual que los funcionarios, también desempeñan, con idénticas características, una relación

14. Además de que la jurisprudencia constitucional vino a negar fundamento constitucional al derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos en STC 57/1982, de 27 de julio; véanse también las STC 118/1983, de 13 de diciembre, 45/1984, de 27 de marzo o STC 99/1987, de 11 de junio, entre otras.

15. Actualmente recogido en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE de 29 de marzo).

16. Fenómeno parecido ocurrió en Italia entre la entrada en vigor de la Constitución Italiana de 1945 y la primera formalización legislativa de las prácticas negociales en el sector público —cuya primera manifestación tuvo lugar en el art. 40 de la Legge 12 febbraio 1968, n. 132 en el sector hospitalario—. Por tal época se consideró que autonomía colectiva —entendida como autonomía negociadora privada, expresión del poder jurídico de los particulares para regular sus relaciones jurídicas— y Administración Pública no eran compatibles ni armonizables por motivos tanto sustanciales como formales. No obstante, entre 1968 y 1983 se produjo una fase denominada de «integración subalterna» que supuso la transformación de la Administración Pública y de los dependientes públicos. Vid., al respecto, CASSESE, S., "La trasformazione dell'organizzazione amministrativa", Riv. Trim. dir. pubbl., 1985, págs. 374 y ss, especialmente, págs. 377-378; también, ZOPPOLI, L., "Autonomia collettiva e pubbliche amministrazioni", AA.VV., *Lecture di Diritto Sindacale*, Jovene Editore, 1990, págs. 128 y ss. Más en detalle, ZOPPOLI, L., *Contrattazione e Delegificazione nel Pubblico Impiego (dalla legge quadro all'politiche di «privatizzazione»)*, Jovene Editore, 1990.

profesional, retribuida, subordinada y dependiente del y para el mismo empresario-empendedor, aunque pudieran admitirse ciertas peculiaridades para *todos* ellos en función de la particular condición de la «Administración-empendedora»¹⁷.

Fue la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP) la que intentó dar una primera solución a las múltiples negociaciones de hecho que venían sucediéndose entre la Administración correspondiente y su personal funcionario¹⁸, si bien el art. 3.2.b) de la misma no reconocía expresamente tal derecho sino que se limitaba a admitir

17. No obstante, entiendo que las «peculiaridades» no equivalen, siquiera indirectamente, a la desigualdad, pues resulta difícil entender por qué dos personas que realizan tareas absolutamente idénticas y para el mismo empleador, a veces en despachos contiguos, u, incluso, en el mismo, se rigen por sistemas jurídicos distintos, lo que en el ámbito colectivo se traduce en que dos trabajadores de idéntica categoría profesional, que realizan exactamente el mismo trabajo y para el mismo empleador, tienen, condiciones de trabajo diferentes, con la quiebra evidente del principio de igualdad, el cual impide una desigualdad de tratamiento de situaciones jurídicas, en sustancia, iguales. Vid., RODRÍGUEZ-PINERO y BRAVO FERRER, M., "El principio de igualdad y las relaciones laborales", RPS, nº 121, 1979, pág. 390 y MAIRAL JIMÉNEZ, M., El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (un estudio de los problemas derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las Administraciones Públicas). Temas de Administración Local nº 37, Málaga, 1990, pág. 13.

18. Vid., en el ámbito estatal, el Acuerdo de 26 de febrero de 1983, sobre retribuciones del personal al servicio de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos para 1983. Este Acuerdo presenta un particular interés debido a que preveía determinadas mejoras salariales para el personal comprendido en su ámbito, como, por ej., el incremento de la masa salarial de un 12%; el salario bruto mínimo en régimen de jornada completa; los criterios de reparto de la masa salarial, etc. además de diseñar criterios generales sobre el sistema retributivo, ya que estableció que éste «se articulará fundamentalmente sobre dos conceptos, uno que retribuirá la categoría profesional mediante las retribuciones básicas y otro que retribuirá el trabajo concreto que se realice mediante el complemento al puesto de trabajo». Téngase en cuenta que todavía no estaba aprobada la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública por lo que no gozaba tal negociación colectiva de ningún tipo de apoyo legal, lo cual no impidió, sin embargo, la elaboración y el cumplimiento del mismo. El contenido de este Acuerdo fue recogido, en parte, por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1983 (Ley 9/1983, de 13 de julio); Los Acuerdos de 11 de enero, 26 de febrero y 27 de mayo de 1985, sobre aplicación de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de la disposición transitoria sexta de la Ley 30/1984, a los contratados administrativos de colaboración en noviembre de 1985. Con estos Acuerdos se intenta favorecer la permanencia del personal contratado e interino a través de su conversión en funcionarios de carrera. Para ello, se establecieron, entre otros extremos, unos generosos baremos de valoración de los servicios prestados por los contratados e interinos, así como los criterios de aplicación de los puntos obtenidos. Se puso en su momento de manifiesto que el desarrollo de los apartados 1 y 2 de la Disposición Transitoria sexta de la Ley 30/1984 podía haberse efectuado unilateralmente por la Administración, dictando, por ejemplo, la normativa correspondiente, pero que, en cambio, se prefirió pactar el contenido de ese desarrollo con las organizaciones sindicales más representativas del sector público, recogiendo el contenido de los Acuerdos en las convocatorias de las oportunas oposiciones por parte de la Administración; Los Acuerdos de 11 de junio y 10 de septiembre de 1985, sobre permisos a los funcionarios para realizar funciones sindicales o de representación del personal. Estos Acuerdos tenían como objetivo llenar el vacío normativo existente en cuanto al ejercicio de la acción sindical en la Administración Pública, dada la ausencia de regulación de elecciones a órganos de representación del personal: Así, se estableció la obligatoriedad de conceder una serie de horas o permisos para realizar funciones sindicales, de formación sindical o de representación del personal: El Acuerdo de 29 de julio de 1985, para la participación sindical en el proceso de seguimiento del nuevo sistema retributivo y en la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo; En el ámbito local, los convenios colectivos en los que participa el personal funcionario son aún más numerosos; véanse, entre otros, el Acuerdo celebrado el 11 de junio de 1979 por el Pleno de la Diputación Foral de Vizcaya y las centrales sindicales CCOO, UGT, USO, LAB y ELA-STV, o el Acuerdo adoptado por la Diputación Foral de Guipúzcoa, en sesión extraordinaria celebrada el 29 de noviembre de 1979. Estos últimos acuerdos tienen la peculiaridad de que su ámbito subjetivo alcanza indistintamente a cualquier empleado público es decir, con independencia del régimen jurídico público o privado que uniera a éstos con la Administración empleadora.

tal posibilidad de manera indirecta¹⁹, abriendo así la puerta a las insatisfacciones de los agentes sociales de este sector.

Un segundo intento de establecer el derecho de negociación colectiva para los funcionarios públicos se produjo con la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), la cual configuró el derecho de negociación colectiva como contenido mínimo de la actividad sindical en cualquier ámbito, público o privado (arts. 2.2.d), 6.3.c) y 7.2), enunciando además en su Disposición Adicional Segunda el compromiso del Gobierno de remitir a las Cortes un proyecto de ley en el que se regulasen los órganos de representación de los funcionarios de las Administraciones Públicas²⁰.

Es así como en 1987 se reconoce de manera expresa el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos mediante la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación, Determinación de las condiciones de trabajo y Participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LPF), si bien su alcance y campo de actuación se configuró de forma tan restrictiva y limitada que nuevamente se dio pie a que las organizaciones sindicales bordearan la legalidad establecida y se situaran una vez más fuera de ellas para lograr sus objetivos²¹.

Las continuas protestas y reivindicaciones del colectivo funcional y de las organizaciones sindicales forzó a que, en abril de 1990, la Administración del Estado firmase con las centrales mayoritarias CCOO y UGT el «pacto sobre negociación colectiva de los funcionarios públicos»

19. El art. 3.2b) LMRFP atribuía al Gobierno la facultad de "determinar las instrucciones a que deberán atenerse los representantes de la Administración del Estado cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos de sus condiciones de empleo, así como dar validez y eficacia a los acuerdos alcanzados mediante su aprobación expresa y formal, estableciendo las condiciones de empleo para los casos en que no se produzca acuerdo en la negociación".

20. Al amparo de esta norma se celebraron, entre otros, los Acuerdos de 20 de noviembre de 1985 y 14 de febrero de 1986, destinando y distribuyendo cantidades para revisión salarial. Estos Acuerdos se excedían de lo que con la normativa vigente de entonces en la mano se podía negociar, pues aún no existía la Ley 9/1987, de Órganos de Representación, Participación y Determinación de las condiciones de trabajo; Se llega incluso, en 1986, a negociar con los sindicatos UGT, CSIF y CCOO el Proyecto de Ley de Órganos de Representación y Determinación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, siendo también de interés la «Declaración» de los representantes de la Administración y de las centrales sindicales más representativas, sobre el proceso de negociación de las condiciones de empleo del personal al servicio de la Administración Pública, de 11 de enero de 1985, en la que las partes firmantes convinieron en llevar a cabo un proceso de encuentro, participación y negociación sobre la futura ley que regulase la representación sindical y la determinación de las condiciones de empleo del personal al servicio de la Administración. Vid., VELÁZQUEZ LÓPEZ, "Determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos", en II Jornadas Autonómicas Uniprovinciales (noviembre 1986), Logroño, Gobierno de La Rioja, 1987, págs. 65 y 66. El autor citado era, por aquellas fechas, Secretario General del Consejo Superior de la Función Pública, el cual reconoce que, entre los años 1982 y 1986, se institucionalizaron las Mesas de negociación o unos órganos similares en los que participaron las centrales sindicales más representativas, firmando, en la Administración Central, hasta once Acuerdos, además, de firmar otros Acuerdos de ámbito autonómico. Véase al respecto un estudio más detallado en BLASCO ESTEVE, A., "La negociación colectiva de los funcionarios públicos...", ob., cit., págs. 537-539.

21. Véanse, entre otros, el Pacto entre la Administración del Estado y UGT y CSIF sobre puestos de trabajo y permisos para funciones sindicales (BOE de 1 de junio de 1988), el Acuerdo entre la Administración del Estado y CSIF sobre sistema retributivo de los funcionarios de la Administración del Estado para 1989 (BOE de 15 de marzo de 1989), el Acuerdo entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales CCOO y UGT sobre compensación de las desviaciones entre el IPC previsto y el registrado en 1989 (BOE de 19 de junio de 1990).

teniendo como meta principal conseguir que el derecho de negociación colectiva fuera efectivo en el seno de la Administración Pública y se contemplase, además, sin limitación alguna. Este pacto dio origen, mediante lo que se ha dado en llamar *legislación negociada*²², a la reforma de la Ley 9/1987 a través de la nueva redacción dada a su Título III por la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre Negociación Colectiva y Participación en las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

Llegados a este punto no nos queda más que realizar un breve balance general sobre las carencias y los logros obtenidos por la regulación actual del derecho de negociación colectiva en la función pública. Este propósito tendrá como finalidad el intentar enmarcar esta importante institución de cara a su próxima modificación por el Estatuto Básico de la Función Pública, o mejor dicho, de cara a su derogación por esta última ya que el nuevo Estatuto establece expresamente la derogación de la misma (salvo la disposición transitoria cuarta) así como la de numerosos preceptos de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984, de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades, de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local y del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen local, además de todas las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en el actual Anteproyecto de ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública (ALREBFP). Así pues, como balance positivo del estado actual de la negociación colectiva en el ámbito público podría decirse que la ley 7/1990 ha respondido mejor que la anterior redacción de la Ley 9/1987 a las necesidades del colectivo al que se dirige en cuanto que ha posibilitado una ampliación necesaria en el objeto o contenido de la negociación colectiva de los funcionarios públicos. No obstante, desde un punto de vista negativo, hemos de destacar que la Ley 7/1990 continúa presentando importantes limitaciones a la autonomía colectiva del personal sometido a régimen jurídico administrativo o funcional que, dando de nuevo lugar, a pesar de los esfuerzos realizados, a que la negociación colectiva funcional siga su camino, en ocasiones, por vías distintas a las establecidas en la ley.

La continua e insistente falta de adecuación de la ley a la realidad negociada que se desarrolla en el sector público ha ocasionado que en los últimos tiempos la Administración se muestre, sin embargo, más sensible a las reivindicaciones de su funcionariado, llegando a alcanzar de modo fáctico un entendimiento entre aquella y los sindicatos más representativos durante el primer lustro de los años noventa. Las relaciones informales entre ambos sujetos se han mantenido ininterrumpidamente durante largo tiempo llegando, incluso, a la firma de acuerdos de difícil encaje jurídico con el objetivo de modernizar, mejorar y actualizar los procedimientos de negociación colectiva en el ámbito público²³.

22. Sobre el concepto de legislación negociada, véase VALDÉS DAL RÉ, F., "Legislación negociada y concertación social: una aproximación", Relaciones Laborales nº 2, 1987, págs. 1 y ss; también, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., "El Acuerdo para la Modernización de la Administración pública. La orden de cotización para 1992 y otras normas laborales", Relaciones Laborales nº 5, 1992, págs. 79-80.

23. Véanse, entre otros, el Acuerdo Administración-Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública de 16 de noviembre de 1991 para el período 92-94 (BOE 21-1-1992) y el Acuerdo Administración-Sindicatos sobre condiciones de trabajo en la Función Pública para el período 95-97 de 19 de septiembre de 1994 (BOE 20-9-1994). A nivel autonómico pueden verse a título de ejemplo, en adaptación del Acuerdo de 1991, el Acuerdo sobre incrementos de retribuciones para 1992 y Mejora de las condiciones de trabajo de los funcionarios y personal laboral de la Comunidad Autónoma de Asturias (BO 24-1-1992); el Acuerdo para la mejora del funcionamiento de la Administración y de las condiciones de trabajo de los funcionarios de la Generalidad de Cataluña (DO 20-7-1992); el Acuerdo sobre la articulación del proceso de negociación colectiva entre la Administración Regional de Murcia y las Organizaciones sindicales (BO 15-5-1992);

Paralizados por el momento los grandes acuerdos en la cumbre y siendo conscientes de la lenta y costosa evolución del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos nos encontramos ahora, una vez más, frente a un nuevo intento de obtener que tal institución sea real y efectiva en el seno de la misma. Este intento se refleja en el Anteproyecto de Ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública el cual comprende no sólo el aspecto individual de la relación de empleo público sino que también incluye en él los derechos colectivos de los funcionarios públicos recogidos en su Título XVIII bajo la denominación de "sistema de representación, participación y negociación colectiva [...]". El reto que se presenta ahora al funcionariado español consistirá, principalmente, en hacer valer su derecho a la negociación colectiva en términos similares a la negociación que se desarrolla en el ámbito público para el personal laboral de la misma.

B) Régimen jurídico de la negociación.

La regulación actual del derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos se contiene en la Ley 9/1987 en su redacción dada por la Ley 7/1990. Esta última ley solo modifica los preceptos relativos a la materia negociada del personal estatutario, dejando intacta, por tanto, la regulación inicial dada por la ley 9/1987 respecto de otras materias anexas a la misma que afectan, entre otras cuestiones, al ámbito subjetivo de aplicación de la norma o al sistema de participación establecida en ella. Como este último aspecto ha sido analizado por la ponencia anterior, solo haremos una breve alusión al ámbito subjetivo de aplicación de la ley y su previsible modificación por el Estatuto Básico de la Función Pública.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en función del carácter básico de la mayoría de los preceptos de la LPF ésta se aplica a los funcionarios de todas las Administraciones Públicas, es decir, del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales si bien se excluye de su ámbito a aquellos funcionarios que tienen prohibido el derecho de sindicación o a aquellos otros que, aún no estando excluidos, se rijan por una normativa específica. Como excepción a esto último nos encontramos con que la LPF extiende su ámbito de aplicación al personal estatutario de la Seguridad Social²⁴.

el Acuerdo entre la Junta de Extremadura y los sindicatos para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo (DO 9-4-1992); Acuerdo entre la Diputación General de Aragón y los sindicatos para modernizar y reordenar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo (BO 14-8-1992); el Acuerdo entre la Generalidad Valenciana y las organizaciones sindicales para modernizar la Administración y mejorar las condiciones de trabajo (DO 22-9-1992) o, el Acuerdo Administración-Sindicatos para modernizar la Administración Pública de la Junta de Andalucía y Mejorar las condiciones de trabajo, suscrito con fecha de 26 de junio de 1992 (BOJA 9-12-1992), entre la Administración y las Organizaciones Sindicales pertenecientes a la Mesa Sectorial de la Administración General (CCOO, UGT, CSI-CSIF). En adaptación del segundo acuerdo mencionado de ámbito estatal pueden verse, entre otros, el Acuerdo Administración-Sindicatos para Modernizar y Reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Mejorar las condiciones de Trabajo (BOA 20-3-1995); el Acuerdo entre la Administración del Principado de Asturias y los sindicatos para el período 1995-1997, sobre condiciones de trabajo de los empleados públicos del Principado de Asturias (BOBAP 25-3-1995); el Acuerdo Administración-Sindicatos para 1995 en desarrollo del acuerdo sobre modernización de la Administración y Mejora de las condiciones de trabajo (BOJE de 21 de diciembre); el Acuerdo entre la Generalidad Valenciana y las organizaciones sindicales para el período 1995-1997 aprobado por el Acuerdo de 6 de febrero de 1995.

24. La inclusión del personal estatutario de la Seguridad Social en el ámbito de aplicación de la LPF supone la aplicación al mismo de las normas contenidas en su Título III sobre negociación colectiva. Así, puede verse, el Acuerdo entre

En segundo lugar, la LPF parece que excluye también de su ámbito de aplicación al personal de la Administración sometido a régimen jurídico contractual si bien dicha exclusión no es absoluta al incluirse en la misma determinados preceptos aplicables al personal laboral de la Administración Pública²⁵.

Por su parte, el Anteproyecto de Estatuto Básico parece ser mucho más ambicioso en su ámbito de aplicación subjetivo que la norma a la que pretende derogar, pues, como no podía ser de otra manera, intenta englobar y sustituir a la mayoría de las hasta ahora leyes “básicas” administrativas, aplicándose al personal funcionario y estatutario de la Administración General del Estado y de la Seguridad Social, a la Administración de las CC.AA y Ciudades Autónomas, a las Corporaciones Locales, a las Instituciones del Sistema Nacional de Salud así como a los funcionarios civiles de la Administración militar y a todos los organismos públicos dependientes o vinculados a cualquiera de esas Administraciones Públicas; Igualmente, el EBFP se adjudica el carácter de norma supletoria para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido expresamente en su ámbito de aplicación, extendiéndose la aplicabilidad del mismo, cuando así lo disponga su legislación específica, a los siguientes colectivos: funcionarios de las Cortes Generales y de las Asambleas legislativas de las CC.AA, funcionarios de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las CC.AA, funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los militares profesionales y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad así como a los funcionarios retribuidos por arancel. Independientemente de ello y por si hubiera lugar a dudas, el ALREBFP dispone de forma expresa en su Disposición Adicional Decimoprimer que el ámbito de aplicación de la negociación colectiva establecido en su Capítulo XVIII abarca al personal funcionario al servicio de los Órganos constitucionales –sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 72 de la Constitución Española²⁶– y al personal al servicio de la Administración de Justicia a que se refiere el art. 454 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁷.

La inclusión de todos estos colectivos en el ámbito subjetivo del EBFP ha de valorarse, en cualquier caso, desde el punto de vista de la eficacia y agilidad de la Administración Pública pues la existencia de una norma básica común para todos ellos evitará la multiplicidad regulativa

la Administración del Estado y CSIF sobre el sistema retributivo del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud (BOE de 28 de junio de 1989); el Acuerdo entre la Administración del Estado y la Convergencia Estatal de Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios (CEMSATSE) sobre sistema retributivo del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud (BOE de 30 de junio de 1989); el Pacto entre la Administración Sanitaria del Estado y las Centrales Sindicales CEMSATSE, CCOO, CSIF sobre permisos y uso de crédito horario para la realización de funciones sindicales y de representación del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias del INSALUD (BOE de 18 de agosto de 1989); el Acuerdo entre la Administración Sanitaria del Estado y las Centrales Sindicales CEMSATSE, CCOO, UGT y CSIF sobre equipos de atención primaria (BOE de 14 de marzo de 1990); el Pacto entre la Administración Sanitaria del Estado y las Organizaciones Sindicales CCOO y CSIF sobre asuntos estatutarios y de carrera profesional del personal estatutario del INSALUD (BOE de 8 de septiembre de 1990).

25. Vid., los arts. 39 y 40 de la LPF en materia de participación así como su Disposición Adicional 5ª en materia de elecciones a representantes de personal.

26. Este artículo establece en su apartado primero que “Las Cámaras establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales [...]”.

27. El art. 454.1 de la LOPJ establece que “bajo la denominación de personal al servicio de la Administración de Justicia se comprenden los Secretarios Judiciales, los Médicos Forenses, los Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales así como miembros de los Cuerpos que puedan crearse por ley para el auxilio y colaboración con los Jueces y Tribunales”.

que actualmente existe²⁸. Con ser ello novedoso, la reforma prevista no queda simplemente ahí, pues también pretende ser aplicable al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas en todo aquello que no esté regulado por el Estatuto de los Trabajadores, sus normas de desarrollo y los convenios colectivos. Ahora bien, para este último colectivo se dispone expresamente que “a través de la negociación colectiva, las condiciones de trabajo del personal laboral se acomodarán a las del personal funcionario[...]” (art. 11 ALREBFP) lo que podría significar, a la postre, una disminución de la autonomía negocial de aquél colectivo en el sector público. El personal laboral de la Administración Pública encontrará también regulados algunos de sus derechos individuales y colectivos en el nuevo Estatuto de la Función Pública pudiéndose así generar fácilmente un continuo intercambio entre todos ellos que propicie “la posibilidad de crear órganos de negociación comunes para funcionarios y personal laboral” como expresamente establece la Exposición de motivos del ALREBFP.

1. Capacidad y legitimación para negociar.

El aspecto subjetivo de la negociación colectiva funcionarial no se agota en el aspecto estructural sino que, muy por el contrario, las mesas de negociación están dotadas de una vertiente funcional en la que se dan cita los representantes de la Administración pública correspondiente, por un lado, frente a los representantes de los funcionarios públicos, por otro²⁹.

En este punto, resulta fácil delimitar quiénes son los representantes de la Administración Pública ya que ello dependerá de dos factores: 1) de cuál sea la Administración negociadora, es decir, la estatal, autonómica o local con el objeto de estar a lo que disponga su legislación específica y 2) de cuál sea el concreto tipo de personal que debe regular sus condiciones de trabajo en el sector público, con el objeto de establecer la distinción, según el art. 31 de la LPF, entre mesas generales y sectoriales –al menos en el ámbito estatal–. Esquemáticamente, la representación administrativa de *todo* el personal corresponde³⁰:

1) En la Administración del Estado, la legitimación negociadora se atribuye al Ministro de Administraciones Públicas si la mesa es General o a los Ministros del ramo correspondiente si la mesa es Sectorial³¹.

28. Véase al respecto, RODRÍGUEZ RAMOS, Mª J., El Estatuto de los Funcionarios..., ob. cit., en especial, págs. 6 y ss.

29. Debe tenerse en cuenta, por tanto, que el sujeto negociador es la *mesa de negociación* –órgano sin personalidad jurídica y de composición mixta al tener presencia en la misma los representantes de los funcionarios públicos e incluso, en ocasiones, del personal laboral, y representantes de las Administraciones públicas correspondientes–. No obstante, las mesas negociadoras no son órganos de carácter administrativo y el proceso de formación de su voluntad diferencia la decisión interna de cada representación y el momento posterior en que concurren las voluntades de todas las partes.

30. Un exhaustivo estudio de los sujetos negociadores en el ámbito público puede verse en ROQUETA BUJ, R., La negociación colectiva en la función pública, Tirant lo Blanch monografías, Valencia, 1996, en especial, págs. 211 y ss. También, MARÍN ALONSO, I., “Sujetos de la negociación colectiva funcionarial”, Asesoría Laboral, nº 68, 1996, págs. 9-14; en un contexto más amplio al referirse a los sujetos negociadores del personal funcionario y laboral de la Administración puede verse también a MARÍN ALONSO, I., La negociación colectiva conjunta del personal laboral y funcionario de la Administración Pública. Los Acuerdos mixtos, Comares, Granada, 1999, Sevilla, 1997, en especial, págs. 349 y ss.

31. Junto a esos dos órganos principales se sitúan el Gobierno y el Parlamento en materia de negociación colectiva. Además, deben tenerse en cuenta otras instituciones jurídicas que desempeñan un rol secundario pero no despreciable en materia de negociación colectiva con el personal que trabaja para la Administración Pública. Entre ellos tenemos,

2) En la Administración Autonómica habrá que estar a lo dispuesto en cada Estatuto de Autonomía y a las respectivas leyes de Función Pública³² correspondiendo, en el caso de la

en la Mesa General de Negociación y en el ámbito de la Administración General del Estado, al Ministro de Economía y Hacienda con competencia en todo aquello relacionado con el gasto de personal y con las condiciones económicas en la función pública (art. 5 LMRFP) que, si bien no puede considerarse como parte contractual en la negociación colectiva, sí puede, en cambio, considerarse representado en la negociación de los acuerdos. La actuación conjunta entre este Ministro y el Ministro para las Administraciones Públicas viene asistida por la Comisión Interministerial de Retribuciones en base al RD 469/1987, de 3 de abril. Además, existen otros órganos de asesoramiento y consulta como el Consejo Superior de la Función Pública (CSFP), la Comisión Superior de Personal (CSP) y la Comisión de coordinación de la función Pública. En las Mesas Sectoriales, el papel de sujeto negociador no corresponde al Ministro para las AAPP sino al Ministro del ramo o Departamento en que se esté negociando o al alto cargo en quien delegue, quedándole al Ministro para las AAPP una mera función de propuesta al Gobierno de las normas aplicables a sectores específicos, como es el caso, por ejemplo, del personal docente e investigador de las Universidades. En todo caso, también se produce la intervención del Ministro de Economía y Hacienda.

32. Así, pueden consultarse las siguientes normas reguladoras de la Función Pública autonómica: **ANDALUCÍA:** Ley de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía de 28 de noviembre de 1985 (BOE de 18 de diciembre), modificada por las leyes de 17 de octubre de 1988 (BOE de 4 de noviembre), de 2 de noviembre de 1988 (BOE de 19 de noviembre) y de 29 de diciembre de 1991 (BOE de 9 de marzo); **ARAGÓN:** Decreto Legislativo de la Diputación General de Aragón de 19 de febrero de 1991, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública, modificado por la Ley de las Cortes de Aragón de 15 de marzo de 1993 (BOE de 22 de abril) y por la Ley 30 de diciembre de 1996 (BOE de 4 de marzo); **ASTURIAS:** Ley de la Junta General del Principado de 26 de diciembre de 1985 (BOE de 10 de marzo de 1986), modificada por la de 4 de abril de 1991 (BOE de 21 de mayo) y por la Ley de 13 de diciembre de 1996 (BOE 7 de febrero de 1997); **CANARIAS:** Ley de la Función Pública Canaria de 30 de marzo de 1987 (BOE de 18 de mayo); **CANTABRIA:** Ley de la Asamblea Regional de Cantabria reguladora de la Función Pública de la Administración de la Diputación Regional, de 10 de marzo de 1993 (BOC de 1 abril); **CASTILLA-LA MANCHA:** Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 13 de diciembre de 1988, de Ordenación de la Función Pública, modificada por las leyes de 26 de diciembre de 1990 y de 18 de diciembre de 1992 de Presupuestos para 1993 (BOE 28 de abril de 1993); **CASTILLA Y LEÓN:** Decreto Legislativo de la Junta de Castilla y León, de 25 de octubre de 1990 (BOE de 19 de diciembre), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Administración de la Comunidad Autónoma; **CATALUÑA:** Ley del Parlamento de Cataluña de la Función Pública de la Administración de la Generalidad de 23 de julio de 1985, que deroga, en lo que se oponga, a la Ley de 9 de junio de 1981 cuyas normas subsistentes tienen carácter reglamentario. Ley de Cuerpos de Funcionarios de la Generalidad de 10 de noviembre de 1986, modificada por las Leyes de 7 de noviembre de 1988 y de 28 de diciembre de 1990 (DOGC de 16 de noviembre de 1988 y de 6 de febrero de 1991); **COMUNIDAD VALENCIANA:** Decreto legislativo del Gobierno Valenciano, de 20 de marzo de 1991 (DOCV de 22 de marzo), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, modificado por la Ley de 28 de diciembre de 1991, de Presupuestos para 1992; **EXTREMADURA:** Decreto Legislativo de la Junta de Extremadura de 26 de julio de 1990 (BOE de 27 de julio y 6 de septiembre) por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la Función Pública, modificado por las leyes de 19 de diciembre de 1990 y de 19 de diciembre de 1991 (BOE de 1 de abril de 1992), modificado por la Ley de 20 de abril de 1995 (BOE de 30 de mayo); **GALICIA:** Ley de 26 de mayo de 1988 (BOE de 23 de julio), modificada por las Leyes de 8 de marzo de 1991 (BOE de 29 de abril), de 24 de julio de 1992 (BOE de 14 de octubre) y de 14 de abril de 1993 (BOE de 11 de mayo); **ISLAS BALEARES:** Ley del Parlamento de las Islas Baleares, de 22 de febrero de 1989, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma, modificada por las leyes de 22 de diciembre de 1993, de 28 de febrero y 20 de diciembre de 1995 y por la de 23 de abril de 1996 (BOE de 25 de febrero de 1997); **LA RIOJA:** Ley de Función Pública de la Diputación General de La Rioja de 29 de junio de 1990; **MADRID:** Ley de la Asamblea de Madrid, de 10 de abril de 1986, modificada por la de 30 de abril de 1992, de la Función Pública de la Comunidad; **MURCIA:** Ley de Función Pública de la Región de Murcia, de la Asamblea Regional de Murcia de 19 de marzo de 1989, modificada por las de 12 de junio de 1989, por la de 21 de diciembre de 1990 de Presupuestos, por la de 26 de febrero de 1990 (BOE de 28 de mayo) y por la de 23 de diciembre de 1991 (BOE de 7 de abril de 1991); **NAVARRA:** Ley Foral de 30 de marzo de 1983, reguladora del Estatuto del Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra; **PAÍS VASCO:** Estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración local. Leyes del Parlamento Vasco, de 6 de julio de 1989 (BOPV de 28 de julio), de la Función Pública vasca, modificada por la Ley de Presupuestos

Comunidad Autónoma andaluza, al Consejero de Administraciones Públicas en la Mesa General o al Consejero del ramo correspondiente si la Mesa negociadora es Sectorial.

3) En la Administración Local, la representación recae en todo caso en la figura del Alcalde si se trata de un Ayuntamiento o en la del Presidente si se trata de la Diputación Provincial.

No resulta tan sencillo, sin embargo, la delimitación de los representantes de los funcionarios públicos, pues las reglas de capacidad y legitimación establecidas en la LOLS y la LPF varían en relación con lo dispuesto para el personal laboral de la Administración en el art. 87.1 del Estatuto de los Trabajadores—cosa que no ocurre, como hemos visto, respecto de la legitimación atribuida a la Administración para negociar con la contraparte social al presentarse de manera unitaria para cualquier tipo de personal—. En efecto, el personal laboral de la Administración determina sus condiciones de trabajo a través de los sujetos legitimados en el ámbito que se negocie, es decir, de manera alternativa entre los órganos de representación unitaria (Delegados de Personal y Comités de empresa) o los representantes sindicales (Secciones sindicales) si el ámbito equivale al de “empresa” o inferior a la empresa o, en todo caso, a la representación sindical si el ámbito es superior a la “empresa”. Esta legitimación en régimen de monopolio no se le atribuye, sin embargo, a cualquier organización sindical sino que para ostentar tal legitimación, dichas organizaciones sindicales, habrán de reunir una determinada capacidad representativa.

Esta última regla es, por el contrario, la general en el sistema de negociación de la Función Pública por lo que, en cualquier caso, los sujetos legitimados para negociar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos serán siempre los sindicatos determinados en los arts. 6.3c), 7.1 y 7.2 de la LOLS³³ y 30 y 31 de la LPF³⁴.

Ahora bien, ¿cómo afecta a la legitimación para negociar el Anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública? En principio, la regulación contenida en este último cuerpo legal no

de 28 de enero de 1992 (BOPV de 13 de febrero) y por la Ley de Régimen Jurídico del Instituto Vasco de Administración Pública de 27 de julio de 1983 (BOPV de 6 de agosto);

33. Conforme a la LOLS, son sindicatos más representativos de ámbito estatal aquellos que hayan obtenido un índice de audiencia electoral de, al menos, un 10 por 100 en ese ámbito. A nivel autonómico, la condición de sindicato más representativo la adquiere el sindicato que reúna tres requisitos simultáneamente: 1) tener un índice de audiencia electoral del 15 por 100 en el territorio de una Comunidad Autónoma 2) obtener como mínimo 1500 representantes unitarios y 3) que el sindicato autonómico no esté afiliado, federado o confederado a una organización sindical de carácter estatal. Por último, es también sindicato representativo aquel que obtenga el 10 por 100 de audiencia electoral en un ámbito funcional y territorial específico. Un análisis de la representatividad sindical en la Función Pública puede verse en GARCÍA MURCIA, J., “Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la Función Pública”, en Seminario sobre Relaciones Colectivas en la Función Pública, CARL, 1989, en especial págs 174 y ss; NAVARRONIETO, F., La representatividad sindical, MTSS, Madrid, 1993, págs. 299 y ss. ROQUETA BUJ, R., La negociación colectiva en la Función..., ob., cit., págs. 211 y ss.

34. Resumidamente, puede decirse que, las reglas generales establecidas en la LPF responden a los siguientes criterios: 1) En la Mesa General de negociación de la Administración estatal gozan de legitimación automática las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y de CC.AA; también ostentan legitimación los sindicatos que hayan obtenido como mínimo el 10 por 100 de los órganos unitarios elegidos en la Administración del Estado; 2) En las mesas Sectoriales ostentarán legitimación, en todo caso, las organizaciones sindicales que hayan obtenido legitimación negociadora en la Mesa General estatal, así como los sindicatos que obtengan una audiencia electoral de al menos el 10 por 100 en el sector de funcionarios representado en la correspondiente Mesa Sectorial. Para la Administración autonómica y local se aplican las mismas reglas que en la estatal si bien debe tenerse en cuenta la correspondencia con el ámbito de representación de las mesas respectivas.

rompe con las reglas sobre legitimación y capacidad negociadora existentes en la LPF pues en el anteproyecto de ley no se derogan los preceptos que determinan la representatividad establecida en los arts. 6.3c), 7.1 y 7.2 de la LOLS sino que, expresamente, se remite a ellos en su art.86, el cual, únicamente parece llevar a cabo una pequeña modulación en la legitimación negociadora de las organizaciones sindicales más representativas a nivel de Comunidad Autónoma. Esta matización se refiere a la presencia en las Mesas de Negociación de “las organizaciones sindicales más representativas de Comunidad Autónoma *en su caso* [...]”. La definición de qué sindicatos gozan de esta condición se determina, como sabemos, en el art. 7.1 de la LOLS por lo que en la regulación actual parece existir una pequeña divergencia entre lo establecido en el mismo y lo dispuesto en el art. 30 de la LPF³⁵ ya que este último atribuye legitimación directa y automática para estar presente en la mesa estatal de negociación a los sindicatos más representativos de CCAA³⁶ –y no, en su caso, como hace el anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública–. No obstante, la matización realizada no parece, en principio, de gran importancia pues la nueva regulación contenida en el art. 86 del Anteproyecto no se está refiriendo exclusivamente a los sujetos legitimados para negociar en el ámbito de la mesa estatal –como sí hace, por el contrario, el art. 30 de la LPF–, sino que aquél enumera a los sujetos legitimados para estar presente en las Mesas de negociación de cualquier ámbito, es decir, no sólo estatal sino también de Comunidad Autónoma, de ámbito local o de cualquier otro ámbito que pueda constituirse conforme a los arts. 87 y 92 del ALREBFP, por lo que la posible legitimación de los sindicatos más representativos a nivel de CCAA puede estar refiriéndose a su presencia en esos nuevos ámbitos.

Otra cuestión relacionada con los sujetos legitimados para negociar las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos enlaza con las carencias de la regulación contenida en la Ley 9/1987 al efecto. En tal sentido, no queda más que lamentar nuevamente el modelo estrictamente sindicalizado de negociación colectiva en el sector público ya que, como hemos visto, las únicas instancias representativas para emprender tratos contractuales y celebrar pactos y acuerdos colectivos son las organizaciones sindicales, con exclusión de otras formas de representación de intereses funcionariales como, por ejemplo, la representación unitaria (Delegados y Juntas de Personal)³⁷. La nueva regulación del tema por el Anteproyecto de Estatuto Básico de la Función Pública mantiene, sin embargo, la situación como hasta ahora, no dando respuesta a las numerosas situaciones en que la privación de legitimidad negociadora a la representación legal de los funcionarios públicos carece de fundamento lógico alguno. Ello puede comprobarse fácilmente en las organizaciones administrativas de menores dimensiones, sobre todo, en las Corporaciones Locales donde con frecuencia coinciden la unidad negociadora con el ámbito de actuación de las mesas y con el ámbito de actuación de los homólogos laborales en el sector público (Delegados de personal y Comités de empresa). Si esto se mantiene inalterable y no se amplían las competencias de los órganos unitarios o legales de los funcionarios públicos, al menos en los supuestos en que concurren determinados requisitos, habremos perdido una buena ocasión para hacer más efectiva la participación y negociación en el seno de la Función Pública.

35. Vid., GARCÍA MURCIA, J., “Libertad sindical y representatividad...”, *ob. cit.*, pág. 188.

36. Para las razones que pudieron inducir al legislador de 1987 a modificar la regla de la LOLS, véase, ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, *ob. cit.*, págs. 218-221.

37. Téngase en cuenta que no sólo se excluye a la representación unitaria sino también a otras fórmulas de representación como son los colegios profesionales, las asociaciones de funcionarios, los cuerpos, las representaciones asamblearias, etc.... Al respecto, vid., ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, *ob. cit.*, págs. 188-190; VALDÉS DAL RÉ, F., “Los derechos de negociación...”, *ob. cit.*, pág. 851.

2. Estructura de la negociación.

Es en este aspecto donde parece que, a *grosso modo*, el Anteproyecto de ley introduce más novedades. Las modificaciones más llamativas son la desaparición de la llamada “supermesa general” que se contempla en el art. 33 de la LPF y la determinación de las mesas de negociación sectoriales de cualquier ente territorial y no sólo estatal como hasta ahora, diseñando la estructura organizativa de todas las Administraciones Públicas. Asimismo, aparece en escena una mesa general de negociación de todas las Administraciones Públicas, a la vez que se posibilita la existencia de un órgano negociador más, al que no se le da denominación, para la negociación de materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal laboral y funcionarios de las AAPP. Esta nueva mesa podrá constituirse, según el art. art. 92.1, para una o varias AAPP.

Veamos más detenidamente algunas de estas modificaciones:

La negociación colectiva funcional se estructura actualmente a través de “Mesas de Negociación” cuya función es la propia de la unidad de contratación que, a diferencia de lo establecido para el ámbito privado donde la determinación de la unidad se realiza mediante la actividad contractual colectiva, en el sector público se fija previamente por ley. Ello supone que, con carácter general, la LPF ha establecido un cuadro de mesas negociadoras encargadas de llevar a efecto la determinación de las condiciones de trabajo del personal de las Administraciones Públicas. Esta determinación se lleva a efecto, básicamente, en dos niveles: 1) las “mesas generales” en cada una de las Administraciones Públicas territoriales –estatal, autonómica y local–, cuya competencia viene condicionada por la distribución de competencias entre ellas establecida en la Constitución y las leyes, y 2) las “mesas sectoriales” establecidas, por su parte, para determinados colectivos de la Administración estatal³⁸, si bien el art. 31 permite, además, que por decisión de las mesas generales puedan constituirse otras mesas sectoriales, en atención al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos.

A este esquema debe añadirse la “supermesa general” introducida con la Ley 7/1990, cuya diferenciación con la mesa general tiene contornos difusos. El art. 33 de la LPF parece limitar su existencia a la tarea de determinar la fecha de inicio de las negociaciones y de las materias a tratar en las mesas generales, con el requisito añadido de que en ella sólo tendrán cabida los sindicatos más representativos a nivel estatal y de Comunidad Autónoma según lo dispuesto en los arts. 6 y 7 de la LOLS³⁹.

38. Entre los sectores que el art. 31.1 de la LPF menciona nos encontramos con el personal docente de los centros públicos no universitarios, el personal de los servicios de Correos, Telégrafos y Caja Postal de Ahorros (reducido hoy tras el RD 1766/1991, de 13 de diciembre y la Ley 25/1991, de 21 de diciembre al personal funcionario al servicio del Organismo Autónomo “Correos y Telégrafos”), el personal al servicio de las Instituciones Públicas Sanitaria, el personal de la Administración de Justicia, el personal funcionario de las Universidades y el personal de la Administración Central e Institucional y de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. Un análisis sobre estas mesas puede verse en ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, *ob. cit.*, págs. 127-140.

39. No obstante, el intento de limitar el derecho negocial de los sindicatos que estando legitimados para formar parte de la mesa general de negociación por ser suficientemente representativos en la función pública estatal, según lo dispuesto en el art. 7.2 de la LOLS y en el art. 31.2 de la LPF –aunque sin serlo por irradiación– ha llevado a los promotores de la medida a devolver a la mesa general del art. 31 la competencia para determinar la fecha de la negociación y las materias a negociar mediante los grandes acuerdos en la cumbre del sector público, por lo que, como puede verse, las diferencias entre la “supermesa general” y las “mesas generales” se diluyen en la práctica. Al respecto véase, ROQUETA

La nueva estructura negocial establecida en el Anteproyecto de Ley reguladora de la Función Pública proporciona un giro considerable en todo lo relacionado con esta materia en el sector público pues, en primer lugar, parece que, como hemos indicado, elimina del panorama negocial a la "supermesa general" establecida en el art. 33 de la LPF, contribuyendo, sin duda, a hacer efectivas las protestas de los sindicatos al respecto. El Anteproyecto, con tal actitud, se hace eco de las quejas de los agentes sociales que desarrollan su acción en este ámbito, ya que la existencia de esta mesa, más que allanar el camino negociador a las mesas generales o sectoriales del ámbito correspondiente, origina tensiones entre las organizaciones sindicales al posibilitar la exclusión de algunos de ellos en la misma o la limitación de las materias a tratar en las demás mesas negociadoras.

Asimismo, el Anteproyecto de ley rompe parcialmente con la estructura negocial fijada en la LPF. Para ello, crea una nueva mesa general de Negociación de *todas* las Administraciones Públicas cuyas competencias, según lo dispuesto en el art. 92.4, abarcarán todas las materias relacionadas en el art. 89 del Estatuto que tengan carácter básico y las de carácter general relacionadas con sectores específicos⁴⁰.

Junto a esta nueva supermesa general se alinean las Mesas Generales de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las CCAA y Entidades Locales, a las que se le atribuyen "competencias propias en la negociación de las materias relacionadas con condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de cada Administración Pública o Entidad Local donde se constituya" (art. 87.2 ALREBFP). Si analizamos el precepto transcrito en comparación con la redacción del art. 31 de la LPF se sugiere, a primera vista, la posibilidad de un cambio en las competencias atribuidas a las mismas. No obstante, entrando más detenidamente en el análisis del artículo 87.2 del Anteproyecto podemos llegar, también, a dos interpretaciones posibles: primera, que la alusión a las condiciones de trabajo "comunes" de los funcionarios públicos en cada ente territorial equivalga a lo mismo que se dice en el art. 31 de la LPF, es decir, a la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos del ámbito correspondiente; puede también entenderse, en una segunda interpretación, que la alusión al término "comunes" pretende únicamente limitar las competencias de las Mesas Generales de Negociación en favor de otros órganos de negociación (y participación) como pudieran ser los establecidos en el art. 93 del Anteproyecto "para la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas"⁴¹.

Todas estas cuestiones sin resolver se añaden a las que podemos formularnos respecto de las Mesas Sectoriales de negociación. Estas mesas seguirán dependiendo para su constitución de las Mesas Generales y van destinadas a sectores específicos dentro de la Administración Pública como es el personal docente en centros públicos no universitarios, el personal de las

BUJ, R., La negociación..., ob., cit., págs. 211-214. También, GÓMEZ CABALLERO, P., Los derechos colectivos de los funcionarios públicos, CES, Madrid, 1994, pág. 307.

40. Con tales preceptos se plantea el interrogante sobre el carácter básico de todos los preceptos del nuevo Estatuto. Téngase en cuenta que la Exposición de Motivos dice que esta Mesa viene a culminar la estructura negocial reservando su competencia para los temas básicos y los de carácter general relacionados con actos específicos.

41. No consideramos la alternativa de que se esté refiriendo a la Mesa General de negociación de las AAPP del art. 92 porque ésta se constituye para *todas* las AAPP y no para *cada* Administración Pública o Entidad Local como establece el art. 87.2 ALREBFP.

Instituciones Sanitarias públicas y el personal al servicio de la Administración de Justicia. Con ello parece que se recorta la existencia de dichas mesas en comparación con el art. 31 de la LPF, si bien, el art. 87.3 in fine del Anteproyecto deja abierta la posibilidad de que las mesas generales constituyan otras mesas sectoriales en atención a las condiciones específicas de trabajo de las Organizaciones Administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y a su número. En última instancia todo queda como hasta ahora pues la única novedad que afecta a estas mesas sectoriales es que su constitución ya no va ligada exclusivamente a la Administración del Estado sino que, por el contrario, se establecen para todas las Administraciones territoriales.

No queremos cerrar el tema estructural de la negociación colectiva sin hacer una especial mención a la nueva unidad negocial contemplada en el art. 93 del ALREBFP. Esta unidad negocial va dirigida a "la negociación de todas aquellas materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de las Administraciones Públicas" para lo cual se constituirá un órgano de negociación común "para una o varias Administraciones Públicas". Resulta curioso observar cómo el precepto que nos ocupa no dice claramente que estamos en presencia de una nueva Mesa negociadora —que podríamos denominar "mixta"—, sino que alude, tanto en el encabezado del artículo como en su contenido, a *un* órgano u *otros* órganos de negociación. Tal indeterminación induce a pensar que no se tiene muy claro la articulación de una Mesa Negociadora con semejantes características, prefiriendo manejar una terminología que no comprometa el cuadro general de mesas negociadoras. No obstante, todos sabemos que, en el ámbito de la Función Pública, el órgano negociador es, en todo caso, la Mesa de negociación en cuanto sujeto sin personalidad jurídica. La composición de esta particular mesa se contempla en el propio art. 93 ALREBFP con referencia a su parte social pues, es a todas luces evidente que la contraparte es la Administración correspondiente y que, en consecuencia, será la determinación de las organizaciones sindicales la que plantee mayores problemas. El Anteproyecto establece así la regla de que dicha mesa común o mixta del personal de la Administración negociadora estará compuesta "de acuerdo con los resultados de las elecciones a órganos de representación del personal funcionario y laboral y de conformidad con los criterios establecidos en los artículos 86 y 88" del mismo.

Estas Mesas negociadoras, al igual que las demás, se sustanciarán en Pactos y Acuerdos colectivos —Mixtos— como resultado de la actividad negociadora, aunque tienen la peculiaridad de que al afectar a dos colectivos con régimen jurídico distintos "tendrán la consideración y efectos previstos en [el artículo 90] para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral"⁴². Este precepto intenta responder así a los numerosos instrumentos negociadores, de ámbito local en su mayoría, que han invadido el panorama negocial de nuestras Administraciones Públicas desde hace más de una década, a la vez que solucionar la problemática jurídica que suscitan los incómodos foros negociadores de máximo nivel que han desembocado en Acuerdos en la cumbre con un ámbito de aplicación indistinto para el personal laboral y funcionario de todas las Administraciones Públicas, es decir, para los "empleados públicos" en general⁴³.

42. Téngase en cuenta que el art. 90.8 dice textualmente "de conformidad con lo establecido en el art. 92" y no en el art. 93. Ello obedece, sin duda, a un error sin demasiada importancia pues está claro que el contenido del art. 90.8 se refiere a los órganos o mesas negociadoras conjuntas del personal laboral y funcional de la Administración Pública.

43. Sobre este tema, véase, MARÍN ALONSO, I., La negociación colectiva conjunta..., ob., cit., en especial, págs. 129 y ss.

Regla tan salomónica como la contenida en el art. 90.8 no evitará, sin embargo, que sigan produciéndose acuerdos mixtos como resultado de negociaciones conjuntas del personal de las AAPP, aunque es cierto que pueda evitar que algunos de los instrumentos negociales, resultado de la negociación colectiva conjunta o unitaria, sean tachados de ilegalidad e impugnados, en consecuencia, por el Subdelegado de Gobierno correspondiente⁴⁴. Otras consideraciones al respecto se realizarán más adelante al analizar los instrumentos negociadores en el ámbito público.

No podemos, por último, abandonar el análisis de la estructura negocial fijada en el Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública sin señalar que los principios ordenadores del marco legal en dicha materia continúan siendo la **vertebración** negocial en cuanto instituye criterios de articulación entre los niveles general, sectorial y mixto por razón de la materia y de los sujetos a los que afecta; el **dirigismo** en cuanto define las unidades apropiadas de negociación y la **centralización** en cuanto que, a pesar de descentralizar algo más los niveles negociales en función de la concurrencia de determinados requisitos, los niveles de negociación predeterminados son de amplias dimensiones⁴⁵ –no contemplando, además, niveles como el de centro de trabajo o “empresa”⁴⁶–.

3. Objeto de la negociación colectiva.

El aspecto más debatido de la negociación colectiva en la Función Pública sigue siendo, sin duda alguna, el relativo a las materias negociables. Su trascendencia se debe a que en este apartado toma cuerpo la auténtica presencia de la autonomía negocial en el seno de la Administración Pública. Su importancia vino demostrada, sin reparos, por la urgente reforma que en 1990 sufrió el art. 32 de la LPF en la versión ofrecida por la Ley 9/1987. Esta norma estableció el esquema básico que han seguido las posteriores reformas a la misma, diferenciando su contenido tres grupos de materias: 1) las excluidas de los procedimientos de determinación conjunta de condiciones de trabajo; 2) las sometidas a consulta y, 3) las negociables. La Ley 7/1990 ha mantenido el esquema tripartito diseñado por la versión original de la LPF en 1987, aunque ampliando el catálogo de materias negociables e introduciendo innovaciones a la misma⁴⁷. En efecto, la versión ofrecida en 1990 disminuyó las materias objeto de consulta en proporción al aumento de las materias negociables, desapareciendo la prohibición de negociar materias reservadas a ley o con repercusión presupuestaria e introduciendo, además, una cláusula *omnibus* donde se establece de manera expresa el carácter negociable de todas las materias que “afecten [...] a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley” (art.32 j).

44. Antes de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997 tal competencia la tenían asignada los hoy desaparecidos Gobernadores Civiles.

45. Vid., VALDÉS DAL RÉ, F., “Los derechos de negociación...”, ob., cit., pág. 849.

46. Una postura contraria a esta situación contemplada en la LPF puede verse en NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, MTSS, Madrid, 1993, pág. 306.

47. Un exhaustivo estudio del objeto negocial de la Ley 7/1990 puede verse en ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob., cit., págs. 253-311.

Por su parte, el Anteproyecto de Ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública no supone en esta materia un cambio trascendental respecto de la regulación contenida en la Ley 7/1990, a la vista de que no sólo se mantiene, en esencia, el esquema anteriormente mencionado sino que, también, permanece en gran medida el alcance y límites de la misma. La nueva regulación del contenido negocial establecido en el art. 89.1 del Anteproyecto calca prácticamente el anterior art. 32 de la LPF introduciendo como novedad, en el catálogo negocial, “las materias referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica [...]” y la planificación de recursos humanos “en aquellos aspectos que afecten a las condiciones de trabajo de los funcionarios” (art. 98.1.i).

Lo verdaderamente novedoso del precepto transcrito es la última parte del mismo pues, el primer inciso constituye el reflejo legal de una práctica habitual y admitida expresamente en la Administración Pública desde la Instrucción de Jornada de 27 de abril de 1995⁴⁸ que procedió a institucionalizar la negociación colectiva de estas materias con las Organizaciones Sindicales en este sector. Es, por tanto, la posibilidad de negociar la planificación de recursos humanos, sus instrumentos y medidas lo que supone un incremento cualitativo de las materias a negociar entre la Administración Pública correspondiente y las Organizaciones sindicales⁴⁹. Esta cualificación viene dada por el hecho de tratarse de una de las materias excluidas tradicionalmente de la negociación colectiva en el sector público y que se sustancia en una decisión de la Administración Pública que afecta a sus potestades de organización con carácter interno⁵⁰. En cualquier caso, parece que el carácter genérico de las materias excluidas de la obligatoriedad de negociación contenidas en el art. 89.2.a) del Anteproyecto⁵¹ deben referirse, en principio, a *otras* decisiones

48. Vid., la Resolución de 27 de abril de 1995 de la Secretaría de Estado para la Administración Pública por la que se dictan instrucciones sobre Jornada y Horario de trabajo del personal Civil de la Administración General del Estado (BOE 10 mayo 1995) en cuya elaboración participaron las Organizaciones Sindicales UGT, CCOO, CSI-CSIF y CIG junto a la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas en representación de ésta.

49. Recuérdese que la Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 abrió un proceso de definición del Estatuto de los funcionarios públicos mediante la regulación, entre otras medidas, de los Planes de Empleo. La flexibilización del marco jurídico de la Función Pública denotó claramente la tendencia a la unificación con el régimen jurídico laboral basada fundamentalmente en aspectos económicos y de reorganización de recursos humanos en las AAPP, así como en razones de eficacia administrativa. Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, M^a J., *El Estatuto de los funcionarios...*, ob., cit., págs. 295 y ss. Fue la DA 7^a de la Ley 22/1993 la que incluyó los Planes de Empleo, en los términos establecidos en la LPF, entre las materias objeto de negociación, obviando, no obstante, el trámite negociador conforme al art. 32 j) de la LPF. Al respecto puede verse, PALOMAR OLMEDA, A., “La incidencia de las nuevas reformas legislativas en la redefinición del Estatuto de los funcionarios públicos”, RAP n^o 134, 1994, pág. 407. *Contra* tales Planes, PARADA VÁZQUEZ, JR., *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*, Ed., Marejal Pons, Madrid, 1994, págs. 464-465.

50. Sobre el sentido que haya de darse al discutido término “potestades de organización” puede verse a ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva...*, ob., cit., págs. 256 y ss; también VALDÉS DAL RÉ, F., “Los derechos de negociación...”, ob., cit., pág. 853, que se inclina por la noción estricta del mismo, de suerte que por tales potestades ha de entenderse las relativas a la estructura administrativa interna, quedando extramuros de las mismas las que se refieren a la organización misma de la función pública.

51. El art. 89.2 dispone: “Quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación, las materias siguientes: a) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, b) Las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten al ejercicio de los derechos de los ciudadanos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas y c) La determinación de las condiciones de trabajo de quienes desempeñen funciones directivas”. El apartado c) no se contemplaba en la LPF y supone una actitud lógica de distinción para aquellos funcionarios que al ostentar autoridad pública no se equiparan a la generalidad de los “empleados públicos” en cuanto

distintas a la planificación de recursos humanos de cada Administración Pública, es decir, que el mismo podrá comprender la estructuración de esa planificación en el conjunto organizativo de la Función Pública.

El Anteproyecto de ley da lugar, además, al vaciado de contenido del esquema tripartito fijado en la Ley 9/1987 en lo que a las materias objeto de consulta se refiere, dando paso a un nuevo esquema que atiende a los siguientes grupos: 1) las materias excluidas de la negociación colectiva obligatoria en todo caso, 2) las materias excluidas inicialmente de la negociación colectiva obligatoria y 3) las materias negociables.

En el primer grupo se encuentran las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten al ejercicio de los derechos de los ciudadanos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas, así como a la determinación de las condiciones de trabajo de quienes desempeñen funciones directivas.

En el segundo grupo tenemos a las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, aunque cuando las consecuencias de las mismas tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos procederá la **negociación** colectiva con las Organizaciones Sindicales⁵².

Por último, nos encontramos en el tercer grupo con las materias objeto de negociación obligatoria definidas en el art. 89.1 ALREBFP⁵³.

La negociación colectiva se refiere, en definitiva, a “la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios de la Administración” según la definición que de la misma ofrece el art. 79 del Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública, haciéndose referencia en la amplitud del concepto a la regulación de la relación de servicio del personal de la Administración Pública, sin duda, y, también, a la relación orgánica de los mismos en todo aquello que pueda afectar a sus condiciones de trabajo en el seno de las Administraciones Públicas.

término que engloba a todo el personal de la Administración Pública con independencia del régimen jurídico individual que le una a ella. Asimismo, el art. 89.2 establece que “cuando las consecuencias de las decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización tengan repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos contemplados en el apartado anterior, procederá la negociación de las mismas con las Organizaciones Sindicales a que hace referencia el artículo 86 de la presente Ley”.

52. Téngase en cuenta que con la redacción del art. 34.2 de la LPF lo que procede actualmente es la **consulta**.

53. El art. 89.1 del Anteproyecto de ley establece que “serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes: a) El incremento de las retribuciones del personal al servicio de las AAPP que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año. b) La determinación y aplicación de las retribuciones de los funcionarios. c) Los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna. d) Los criterios generales para la determinación de prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas. e) Las propuestas sobre derechos sindicales y de participación. f) La fijación de los criterios generales de acción social y aquellas materias en que así se establezca en la normativa sobre prevención de riesgos laborales. g) Aquellas materias que afecten al acceso, la carrera profesional, los sistemas de evaluación, la provisión, las retribuciones o las condiciones de trabajo de los funcionarios y cuya regulación exija norma con rango de ley. h) Los criterios generales sobre ofertas de empleo público. i) Las materias referidas a calendario laboral, horarios, jornadas, vacaciones, permisos, movilidad funcional y geográfica y los planes a que se refiere el Capítulo III del presente Estatuto en aquellos aspectos que afecten a las condiciones de trabajo de los funcionarios”.

4. El procedimiento negociador.

El procedimiento negociador de las condiciones de trabajo de los funcionarios ha constituido una de las mayores lagunas en el ámbito público ya que, a pesar de la existencia de fases predeterminadas del mismo –como la apertura de la negociación, la convocatoria y constitución de las mesas, la deliberación o la adopción de acuerdos–, no se ha procedido a una ordenación minuciosa del desarrollo de la negociación como cabía esperar en este sector. Esta característica, sin ser del todo negativa, ha dado lugar, sin embargo, a numerosas situaciones de incertidumbre, obligando a suplir las carencias legales del modo que mejor les ha parecido a las partes negociadoras en cada momento.

Esta situación ha dado pie, lógicamente, a un traslado fáctico del procedimiento funcional hacia las reglas procedimentales establecidas para el personal laboral de la Administración Pública cuando ésta negocia las condiciones de trabajo con este último colectivo, es decir, a la aplicación de las reglas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores en todo lo relativo al *iter* negociador para la consecución de pactos o convenios colectivos. En otras ocasiones se ha desembocado, sin embargo, en una anarquía procedimental de lo más singular donde no ha predominado ninguna regla específica con la consiguiente transmisión a las partes de una considerable sensación de inseguridad jurídica.

No obstante, en esta breve exposición sólo se pretende ofrecer una panorámica general del tema que nos ocupa, comparando la regulación actual de la LPF con la contenida en el ALREBFP. Teniendo presente estas observaciones, nos limitaremos a analizar los aspectos más sobresalientes del procedimiento negociador en la Función Pública.

En primer lugar, destaca la inexistencia en la LPF de reglas que determinen la presencia de las organizaciones sindicales en las Mesas de Negociación, lo que se ha llegado a estimar, por un sector de la doctrina, como un factor coherente con el modelo de negociación colectiva que para los funcionarios públicos se ha diseñado⁵⁴. Frente a ello, el Anteproyecto de ley establece con cierto criterio en su art. 88 la necesidad de que las organizaciones sindicales legitimadas a participar en tales mesas lo hagan en proporción a su representatividad, representando, como mínimo, a la mayoría de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate y debiendo, además, constatar la existencia de la legitimación necesaria (cada dos años) para estar presentes en dichas mesas mediante certificado expedido por la Oficina Pública de Registro competente según lo establecido en la normativa laboral.

En segundo lugar, se establece en el Anteproyecto de ley la composición numérica de las Mesas negociadoras, correspondiendo tal determinación a las normas de desarrollo del Estatuto de la Función Pública según su ámbito y sin que, en ningún caso, las partes puedan superar el número de quince miembros. La designación de estos componentes corresponde a las partes negociadoras, las cuales podrán contar con la asistencia en las deliberaciones de las mesas de asesores que intervendrán con voz pero sin voto.

54. Vid., GÓMEZ CABALLERO, P., Los derechos colectivos..., ob., cit., pág. 296.

En tercer lugar, se suprime el carácter anual de la negociación establecida en el art. 31.3 de la LPF dando paso a reuniones consensuadas en la medida que el proceso negociador se deberá abrir, en cada Mesa, en la fecha que, de común acuerdo, fijen la Administración correspondiente y la mayoría de la representación sindical. A falta de acuerdo, el proceso negociador se iniciará en el plazo máximo de un mes desde que una de las partes legitimadas lo promueva, salvo que existan causas legales o pactadas que lo impidan⁵⁵.

En cuarto lugar, el Anteproyecto de ley requiere, en cualquier caso, que los acuerdos de las mesas de negociación se alcancen con el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones, frente a la ausencia de regla al respecto en la LPF.

Y, por último, se establece expresamente el deber de ambas partes de negociar conforme al principio de buena fe y proporcionarse mutuamente la información que precisen relativa a la negociación. La falta de reconocimiento expreso de este deber en la LPF no significa ciertamente su no aplicación a la negociación colectiva que se desarrolla en el sector público⁵⁶, si bien su plasmación legal establece la obligación efectiva de evitar actuaciones incompatibles con el procedimiento de adopción de decisiones por vía de negociación que, en el ámbito público, puede conducir, incluso, a la determinación unilateral de las condiciones de trabajo de los funcionarios por la Administración Pública⁵⁷. No obstante, en este concreto aspecto cabe señalar la conveniencia de articular algún mecanismo sancionador por el incumplimiento del deber de negociar conforme a la buena fe, dada la incoercibilidad de ésta en cuanto obligación de hacer, con independencia de las pertinentes acciones indemnizatorias y del ejercicio de los derechos de autotutela colectiva de los funcionarios públicos recogidos en los arts. 28.2 y 37.2, como ya adujeron algunos autores en relación a la versión original de la LPF⁵⁸.

A través de esta visión panorámica del desarrollo de la negociación colectiva en el ámbito público, puede decirse, sin temor a equivocación, que el procedimiento negociador de los funcionarios públicos se ha planteado como objetivo la equiparación con el procedimiento negociador del personal laboral de la Administración Pública. Para ello sólo ha de comprobarse la evidente traslación al proyecto de Estatuto Básico de los funcionarios públicos, del procedimiento negociador regulado en el Título III del Estatuto de los Trabajadores.

55. Entre las causas legales o convencionales que podrían impedir la apertura del procedimiento negociador en la Función Pública nos encontraríamos, por ejemplo, con la vulneración de las reglas que determinan la legitimación negociadora, la falta de mayorías exigidas, la exclusión de competencias para negociar las materias propuestas, etc. o bien, en paralelo con el sector privado, cuando no se trate de revisar un acuerdo ya vencido, es decir, mientras esté en vigor el acuerdo anterior.

56. Al respecto puede verse a MARTÍNEZ ABASCAL, VA., "Contenido de la negociación colectiva. Materias de consulta obligatoria y de consulta potestativa", en Seminario sobre Derechos Colectivos..., ob., cit., págs. 356-357.

57. Entre las manifestaciones de la buena fe en la negociación se encuentra la existencia de un mínimo de intercambio de ofertas y contraofertas, la explicación o información de apoyo de las propuestas y de las negativas, el comportamiento leal hacia la otra parte, el evitar engaños, maquinaciones fraudulentas, intimidaciones o actos violentos, etc.

58. Vid., MARTÍNEZ ABASCAL, VA., "Contenido de la negociación...", ob., cit., pág. 357, citando a ALONSO OLEA, M., en Las fuentes del Derecho del Trabajo, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución, Civitas, Madrid, 1982, pág. 123.

Donde falta esa traslación es, sin embargo, en la última fase de la negociación colectiva funcional, durante la cual cabe, incluso, la posibilidad de determinación unilateral de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en defecto de acuerdo.

5. El resultado de la negociación colectiva funcional.

El "derecho-deber" de negociar que imponen tanto el art. 34 de la LPF como el art. 89.1 del ALREBFP no se traduce en la obligación de alcanzar acuerdos o pactos, es decir, en obtener un resultado pactado tras el procedimiento negociador sino, más bien, en la actitud al diálogo de que ambas partes deben hacer gala a lo largo de todo el proceso.

Si el desarrollo de la negociación colectiva transcurre con normalidad se podrá alcanzar un acuerdo o pacto colectivo en el que interviene la voluntad bilateral y compartida de las partes negociadoras que integran la mesa correspondiente. Por el contrario, si la negociación no concluye en acuerdo se prevén por la ley dos soluciones alternativas: la primera es la designación, por acuerdo entre las partes, de uno o varios mediadores (art. 38 de la LPF⁵⁹) y, la segunda, es la determinación unilateral de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos por parte de la Administración correspondiente (art. 37 de la LPF⁶⁰).

Veamos separadamente estas cuestiones pues la regulación contenida en el Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública introduce modificaciones significativas al respecto.

5.1. Situaciones posibles en caso de ausencia de acuerdo

En primer lugar, el art. 90.7 del Anteproyecto establece que en el supuesto de que no se produzca acuerdo en la negociación se podrá acudir a "los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos" en plural –y no sólo, por tanto, a la mediación–; estos procedimientos pueden ser determinados libremente por las partes integrantes de las Mesas⁶¹, o bien estar integrados por procedimientos de mediación y arbitraje en conflictos derivados tanto de la negociación de los Pactos y Acuerdos –o de su aplicación e interpretación– como en los derivados de la

59. Si la mediación concluye con la avenencia de las partes, el resultado obtenido se equipara legalmente al acuerdo, desplegando su misma naturaleza y debiéndose tramitar de la misma forma. Al respecto puede verse, DEL REY GUANTER, S., Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, MAP, Madrid, 1988, pág. 252; el cambio de regulación en el contenido de las Leyes 9/1987 y 7/1990 puede verse en DEL REY GUANTER, S., "La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos colectivos en la Función Pública", RL nº 11, 1991.

60. Mecanismo que también tiene lugar cuando no se alcanza la aprobación expresa y formal de los Acuerdos que establece el art. 35 de la LPF.

61. Concretamente, el art. 91.1 del Anteproyecto dice que "[...] las Administraciones Públicas y las Organizaciones Sindicales a que se refiere el presente Capítulo podrán acordar la creación, configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos" y ello, con independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias previstas en el artículo 90.5 para el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos.

negociación, aplicación e interpretación sobre las materias señaladas en el art. 89 –excepto para aquellas materias para las que exista reserva formal de ley⁶²–.

En segundo lugar, se establece que cabe también la determinación unilateral de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en los siguientes casos: 1) cuando no se produzca acuerdo en la negociación por el procedimiento normal; 2) cuando no se ratifique el acuerdo por el órgano correspondiente y 3) cuando no se produzca acuerdo en la renegociación de las materias sometidas a reserva formal de ley que deban incluirse en un Proyecto de ley –al ser competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas–, o exista negativa expresa a su inclusión por la Administración negociadora: estos dos supuestos darán lugar a que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas establezcan las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, una vez agotados, en su caso, los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, con las excepciones contempladas en los apartados 10, 11 y 12 del artículo 90⁶³.

5.2. En caso de existencia de acuerdo entre las partes: Pactos y acuerdos colectivos.

El procedimiento negociador desemboca generalmente en la adopción de instrumentos negociales. En el ordenamiento jurídico español, la negociación colectiva en la Función Pública da lugar a instrumentos diferentes a los del sector privado y diferenciados entre sí, justificándose estas diferencias en la condición de la Administración Pública como empleadora y en el sometimiento de la misma a los principios de legalidad, jerarquía y unidad orgánica, así como a las limitaciones que al ejercicio de su poder normativo impone el principio de primacía y reserva de ley.

Estos instrumentos son los Pactos y Acuerdos, a los que se les suma una modalidad “nueva” de Acuerdo: el acuerdo mixto.

Se denomina Acuerdo, tanto en la LPF como en el ALREBFP, al instrumento contractual que versa sobre materias cuya competencia corresponde al Consejo de Ministros en la Administración del Estado, al órgano de gobierno correspondiente en la Administración Autonómica o a los órganos correspondientes en las Entidades Locales. Para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal del acuerdo por estos órganos. La mayoría de la doctrina entiende que es esta aprobación la que dota a los mismos de su fuerza de obligar, es decir, de su naturaleza de norma.

Hasta ahí no existe diferenciación entre ambas normas si bien el anteproyecto de ley introduce como novedad la afirmación de que cuando tales acuerdos sean ratificados y afecten a temas

62. Ello excepciona, en principio, a las materias contenidas en el art. 89.1 g) que se refiere a “materias que afecten al acceso, la carrera profesional, los sistemas de evaluación, la provisión, las retribuciones o a las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y cuya regulación exija norma con rango de ley”. No se escapa al observador el importante conjunto de materias que se excluyen al conocimiento de estos medios de solución extrajudicial de conflictos.

63. Estas excepciones se refieren a la prórroga anual de los pactos y acuerdos si no media denuncia expresa –salvo pacto en contrario–, a la vigencia del contenido de los instrumentos negociales una vez concluida su duración –para lo cual se estará a los términos que los mismos hubieren establecido– y a la sucesión de los pactos y acuerdos –el posterior deroga al anterior en su integridad, salvo los aspectos que expresamente se acuerde mantener–.

que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno, el contenido de los mismos será directamente aplicable al personal incluido en su ámbito de aplicación, sin perjuicio de que a efectos formales se requiera la modificación o derogación, en su caso, de la normativa reglamentaria correspondiente. En el caso de que el Acuerdo ratificado trate sobre materias sometidas a reserva formal de ley, su contenido carecerá de valor normativo directo, surgiendo en su lugar la obligación de convertir al acuerdo en un Proyecto de ley que el Gobierno puede o no aprobar y, en caso de aprobación, remitirlo al Parlamento para su oportuna tramitación.

Los pactos, por su parte, versan sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y “se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente” en la redacción del ALREBFP, frente a la redacción de la LPF que dice “vincularán directamente a las partes”. A pesar de la diferente terminología utilizada, en ambos casos, los pactos se aplicarán automática y directamente a las relaciones de empleo de los funcionarios afectados con carácter imperativo y despliegan una eficacia jurídica al estilo de los convenios colectivos laborales.

Junto a estos instrumentos aparece recogido el pacto o acuerdo mixto en el seno de la Administración Pública, destapándose, por fin, su efectiva presencia tras casi veinte años de existencia⁶⁴. No obstante, este logro se empaña por el hecho de que el art. 90.8 del Anteproyecto de ley tan sólo recoge una manifestación dentro de la prolífica variedad del fenómeno negocial conjunto o unitario⁶⁵. En efecto, el precepto citado contempla tan sólo el pacto o acuerdo mixto como resultado de la negociación llevada a cabo en los foros previstos en el art. 93 del mismo cuerpo legal, al cual establece unas mínimas pautas. Concretamente, se prevé que el contenido de estos instrumentos se extienda a las condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de la Administración, lo que supone una ampliación del ámbito subjetivo de la norma administrativa, aunque la eficacia de los mismos se divida en función de que el contenido del acuerdo mixto se aplique a uno u otro personal, es decir, con la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el art. 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral.

Dejando para mejor momento el análisis detenido de estos instrumentos sólo queda hacer, en primer lugar, una pequeña alusión a las reglas comunes a los instrumentos negociales vistos en el seno de la Administración Pública así como a las novedades introducidas en el Anteproyecto de ley reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública.

Entre las reglas comunes nos encontramos 1) con la publicación de tales instrumentos en el Boletín Oficial que corresponda en función de su ámbito de aplicación; 2) con el sometimiento

64. El primer Acuerdo de aplicación indistinta de condiciones de trabajo para laborales y funcionarios públicos del que tengo noticia data del año 1979, aprobado durante el transcurso de la Sesión Extraordinaria celebrada el día 11 de junio de 1979 por el Pleno de la Diputación Foral de Vizcaya, el cual adoptó el Acuerdo presentado por las centrales sindicales CCOO, UGT, USO, LAB y ELA-STV y aceptado, tras algunas negociaciones con los sindicatos, por la citada Diputación. Muy cercano en el tiempo nos encontramos con el Acuerdo adoptado por la Diputación Foral de Guipúzcoa el 29 de noviembre de 1979.

65. Sobre las distintas manifestaciones de la negociación colectiva unitaria en la Administración Pública, vid., MARÍN ALONSO, I., La negociación colectiva conjunta..., ob. cit., págs. 344 y ss.

de los mismos a los Tribunales de Justicia correspondientes, siendo exigibles ante el Contencioso-administrativo para los funcionarios públicos y ante el orden social para el personal estatutario de la Seguridad Social y el personal laboral de la Administración y 3) la vigencia de unos y otros será la que las partes acuerden.

Independientemente de ello, sólo nos queda recalcar que el Anteproyecto de Ley Reguladora del Estatuto Básico de la Función Pública *laboraliza* importantes aspectos de la negociación colectiva funcionarial como son, entre otros aspectos, la forma, plazo de preaviso y condiciones de denuncia de los instrumentos colectivos (art. 90.4), el establecimiento de la estructura de la negociación colectiva y el establecimiento de reglas que resuelvan los conflictos de concurrencia entre las negociaciones de distinto ámbito y los criterios de primacía y complementariedad entre las diferentes unidades negociadoras (art. 90.9), la prórroga anual si no media denuncia expresa de las partes (art. 90.10), la ultraactividad del contenido de los Pactos y Acuerdos (art. 90.11) y la derogación total o parcial de los pactos y acuerdos en caso de sucesión (art. 90.12).