

7



Estudis
de Relacions
Laborals

Joan Mauri Majós

Els òrgans de
representació del
personal funcionari:
delegats i juntes
de personal

Una visió crítica

7E Estudios de Relaciones Laborals

Els òrgans de
representació del
personal funcionari:
delegats i juntes
de personal

Una visió crítica

© Diputació de Barcelona
Octubre 2012
Disseny gràfic: Jordi Pallí
Producció: Direcció de Comunicació de la Diputació de Barcelona
Impressió: Gráficas Varona, SA
ISBN: 978-84-9803-506-3
Dipòsit legal B.25584-2012

Índex

1. Introducció	7
2. L'espai dels òrgans de representació del personal funcionari	11
2.1. Plantejament	11
2.2. El sistema de representació unitària i sindical a les administracions públiques: una perspectiva orgànica	13
2.3. El sistema de representació unitària i sindical a les administracions públiques: una perspectiva material	39
3. Els drets d'informació i consulta a l'estatut dels treballadors i a l'estatut dels empleats públics: una perspectiva evolutiva	65
4. Lleis de funció pública, negociació col·lectiva i competències dels òrgans de representació del personal funcionari	81
5. Les funcions dels òrgans de representació del personal funcionari en l'EBEP	93
5.1. Les funcions d'informació	94
5.2. Les funcions de consulta	109
5.3. Les funcions de vigilància i control	119
L'autor	123

1. Introducció

La finalitat d'aquest treball és estudiar el règim de participació del personal funcionari en la determinació de les seves condicions de treball. Es tracta de considerar amb amplitud de mires la funció i la incidència dels òrgans de representació dels funcionaris en la formulació i gestió de les polítiques del personal. Amb aquesta intenció em proposo un millor coneixement dels òrgans que conformen la representació unitària del personal i de les seves competències d'informació, consulta, vigilància i control, tenint present el seu posicionament i la possible actuació en relació amb altres drets col·lectius, com és ara el dret de negociació col·lectiva, el de conflicte col·lectiu i el de vaga. Per tant, amb aquest estudi pretenc ajudar a establir la configuració jurídica d'aquestes institucions analitzant de manera ordenada els corresponents referents legals, així com les degudes referències interpretatives ofertes des d'una perspectiva judicial, i valorant l'aportació que la negociació col·lectiva va produint sobre aquestes estructures, i, a més a més, prestant sempre una atenció especial a les peculiaritats que sobre el sistema legal de representació projecta l'especificitat del sector públic.

Tanmateix, en els apartats inicials d'aquest treball suggereixo alguna cosa més. La meua intenció és de contribuir a obrir un procés de reflexió sobre la necessitat de reordenar el sistema actual de relacions laborals en la nostra ocupació pública. Els òrgans de representació dels funcionaris com a objecte de reflexió s'han de situar en un marc més ample, que ha de fer referència a un model de relacions laborals en què conviuen diferents actors representatius –delegats i juntes de personal, seccions sindicals i delegats sindicals, organitzacions sindicals i meses de negociació– amb funcionalitats també diverses –participació, negociació, vaga– i orientacions igualment diverses –diàleg, compromís, confrontació i conflicte. De fet, l'univers de les nostres administracions públiques està excessivament concorregut per uns subjectes representatius amb competències superposades, poc diferenciades i sovint excessivament orientades per una lògica reivindicativa que deixa poc espai a una participació cooperativa.

També hem de ser conscients que l'estructura i el paper dels òrgans de representació dels funcionaris públics pateixen d'una insuportable falta de modernitat i adequació. Convé recordar que el perfil institucional dels òrgans de representació dels funcionaris públics ha sofert poques variacions d'ençà que va ser introduït, l'any 1987. El fet és rellevant si tenim en compte que el perfil institucional dels comitès d'empresa ha sofert importants modificacions en la Llei 38/2007, de 16 de novembre, per la qual es modifica el text refós de la Llei de l'estatut dels treballadors, en matèria d'informació i consulta dels treballadors i en matèria de protecció dels treballadors assalariats en cas d'insolvència de l'empresari, i també per l'influx de la Llei 10/2011, de 19 de maig, que modifica la Llei 10/1997, de 24 d'abril, sobre drets d'informació i consulta dels treballadors a les empreses i els grups d'empreses de dimensió comunitària.

Des d'un punt de vista estructural, el fet cert és que els òrgans de representació dels funcionaris públics continuen tenint com a sistema organitzatiu el model d'administracions territorials, oblidant que la unitat operativa actual no adopta com a referència última una persona jurídica, sinó una xarxa de persones jurídiques públiques i privades en les quals s'actua a través del poder jeràrquic, però també del poder de direcció i del poder contractual de l'administració. Avui la representació dels interessos del personal adopta diferents referents, interns i externs, i ha de fer cara a unes polítiques de descentralització, externalització i contractació de serveis, de manera que el col·lectiu necessitat de representació i defensa ja no queda constituït únicament i en exclusiva pels empleats d'una organització pública, sinó per les persones que presten servei a una xarxa d'administracions que apareixen com un complex orgànic amb una multiplicitat de vinculacions i sistemes de dependència.

Més enllà de la reflexió subjectiva o funcional sobre la identificació dels òrgans de representació dels funcionaris públics, amb aquest estudi pretenc adoptar un caràcter prospectiu i establir l'abast d'aquestes figures i els seus àmbits competencials, des de la perspectiva estricta de si conformen o no un sistema tancat d'intervenció, la qual cosa resultaria, o no resultaria, del seu possible desenvolupament i ampliació per les lleis d'ocupació pública d'una comunitat autònoma o de l'exercici de la negociació col·lectiva per les diferents administracions públiques dotades d'autonomia.

Per tant, el treball que presento adopta l'estructura següent: a la primera de les parts previstes, em refereixo a l'encreuament de competències entre els diferents subjectes representatius dels interessos dels empleats públics, i intentaré establir la funcionalitat última dels òrgans de representació dels funcionaris; en la segona, faig referència al dèficit de modernitat de l'estructura de representació dels funcionaris públics des de la perspectiva estricta de la seva falta d'adequació a les realitats organitzatives d'un model de gestió pública configurat en xarxa i de la manca d'adaptació de les competències d'aquests òrgans al marc general relatiu

a la informació i consulta dels treballadors a la Unió Europea; en el tercer apartat, proposo un estudi de les possibilitats d'intervenció de les lleis autonòmiques i dels acords col·lectius sobre les estructures de representació, possibilitat que d'aquesta manera es convertiria en un recurs essencial per a la reforma i adaptació; el quart capítol, darrer dels previstos, versa sobre la configuració dels drets d'informació i consulta dels òrgans de representació i sobre les seves facultats de vigilància i control, perfilant i concretant el seu règim jurídic.

2. L'espai dels òrgans de representació del personal funcionari

2.1. Plantejament

La participació del personal en la funció pública adopta inicialment un model dual, construït sobre dos subjectes bàsics: els òrgans unitaris –delegats i juntes de personal– i els sindicats –delegats i seccions sindicals. Aquests subjectes comparteixen algunes àrees d'activitat centrades en els drets d'informació i consulta, amb un entramat material i funcional no pas mancat de complexitat; però, a diferència del que s'esdevé en el sector privat, l'àrea de coincidència s'acaba aquí. Els òrgans unitaris representatius dels funcionaris públics no tenen competències atribuïdes per portar a terme la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels funcionaris i per plantejar accions de conflicte col·lectiu i de vaga. Tanmateix, a les esmentades representacions unitàries se'ls atribueix una competència específica per vigilar el compliment de les normes vigents en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, seguretat social i ocupació, que els permet d'exercir, si s'escau, les accions legals oportunes davant els organismes competents.

Aquest plantejament inicial té una evolució sorprenent: al costat dels òrgans de representació del personal funcionari i de les organitzacions sindicals que hi ha a les administracions, emergeix un conjunt d'actors institucionals que adopten un perfil propi i diferenciat. D'aquesta manera, les meses de negociació, en els diferents nivells i sectors, s'estructuren com a òrgans virtuals per negociar les condicions de treball dels funcionaris, en el mateix moment que unes inespecífiques i no determinades «organitzacions sindicals» assumeixen competències de negociació o de consulta especialitzada en determinades matèries. En un altra direcció, la inexistència d'una regulació específica del dret de vaga en el sector públic atreu la introducció d'òrgans, com ara el comitè de vaga previst per a una finalitat tan concreta com és la gestió del conflicte col·lectiu en el si de les nostres administracions públiques. A més s'han establert, amb perfil propi, derivacions dels òrgans existents i especialitzats en determinades matèries, com és ara els delegats de prevenció i els comitès de seguretat i salut.

La complexitat del sistema s'incrementa si tenim en compte la naturalesa dual de la nostra ocupació pública, que planteja un doble sistema de canals de participació en funció de la naturalesa jurídica de la representació, i que, al costat dels òrgans representatius propis del personal laboral, com poden ser els comitès d'empresa, fa aparèixer unes noves institucions derivades del model integrat d'ocupació pública. Aquestes noves institucions serveixen tant per al personal laboral com per al personal funcionari, i tenen la millor expressió en les meses de negociació de les condicions de treball comunes al personal funcionari i laboral de cada administració pública i en les anomenades seccions sindicals mixtes.

Cal destacar el fet objectiu que totes aquestes instàncies i òrgans han anat evolucionant cap a l'acceptació de normes comunes de comportament fonamentades sobre un mimetisme funcional de les competències i atribucions de cada instància i sobre la base de l'hegemonia del model laboral de comitès d'empresa i delegats de personal, que la legislació no empara i la doctrina dels nostres tribunals corregeix, amb l'assumpció d'unes dosis de conflictivitat que una gestió més prudent del model previst legalment segurament hauria evitat.

La conseqüència última d'aquesta situació ha estat que a les nostres administracions públiques hi hagi un sistema d'òrgans de representació i de competències de participació que fa extraordinàriament complexa, feixuga i imprecisa la gestió de personal, i que abona una situació d'alta inseguretat jurídica. El resultat de tot plegat també ha estat una sindicalització excessiva de la gestió dels recursos humans. De fet, el sindicat és el nexa d'unió en què els diferents òrgans de representació acaben desembocant. Precisament aquest protagonisme institucional produeix una conflictivitat excessiva en alguns dels nuclis essencials del sistema de relacions laborals, que no han estat concebuts pel legislador des de la lògica del conflicte sinó des de la lògica col·laborativa, cosa que fa que la divisió clàssica entre òrgans de participació i de reivindicació simplement desaparegui.¹ L'estat de la situació que hem exposat també produeix un efecte indirecte que al meu parer no pot ser considerat menor. La sindicalització dels òrgans de representació n'acaba provocant-ne la marginalització i pèrdua d'importància en el conjunt del sistema de representació, fins al punt que sovint és difícil distingir el perfil funcional d'uns òrgans representatius de tots els funcionaris, que queda substituït o desplaçat per uns òrgans, amb rellevància constitucional, però que en darrera instància representen únicament i exclusivament la voluntat dels seus afiliats.

Amb aquestes dades es fa imprescindible analitzar i sistematitzar els actors representatius dels funcionaris públics i les seves competències, tenint presents les

1. Prenc en aquestes línies alguns arguments d'Escudero Rodríguez, Ricardo, «El doble canal de representación en la empresa y sus crecientes derivaciones», a Escudero Rodríguez, Ricardo; Jesús R. Mercader Uguina (coordinadores), *Manual Jurídico de los Representantes de los Trabajadores*, Madrid, La Ley, 2004, p. 1-7.

principals característiques que diferencien els subjectes col·lectius de les funcions que els doten d'una identitat i substància pròpia, amb la voluntat de determinar els perfils exclusius de cadascuna d'aquestes representacions en termes de finalitat o missió principal que els òrgans han de perseguir.

2.2. El sistema de representació unitària i sindical a les administracions públiques: una perspectiva orgànica

La Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'estatut bàsic de l'empleat públic (en endavant, EBEP) preveu l'existència d'òrgans específics de representació dels funcionaris d'elecció directa, anomenats delegats de personal i juntes de personal, que tenen per funció principal l'exercici del dret de participació –informació i consulta, col·laboració amb l'administració pública i vigilància del compliment de la legalitat vigent en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos de treball, seguretat social i ocupació. Resumint, estem davant d'òrgans representatius de tots els funcionaris amb competències de participació i control de la gestió ordinària del personal en les nostres administracions públiques.²

Aquest espai representatiu és discutit a primera vista per unes representacions sindicals apoderades per l'article 8 de la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical (en endavant, LOLS), que estableix la possibilitat que els sindicats s'organitzin en l'empresa o en els centres de treball mitjançant seccions sindicals, mentre que l'article 10 del mateix text preveu que, a les empreses o els centres de treball amb més de 250 treballadors, les seccions amb presència en els òrgans de representació que s'estableixin en les administracions siguin representades amb caràcter general per delegats sindicals elegits pels seus afiliats entre ells mateixos.

Aquestes representacions són part del sindicat, es fonamenten en el dret de llibertat sindical i assumeixen la promoció i defensa dels interessos econòmics i socials dels treballadors en l'empresa o en el centre de treball.³ Per consegüent, les seccions i els delegats sindicals sens dubte són òrgans de representació dels treballadors en l'empresa o en el centre de treball, però és convenient tenir present que des d'una perspectiva estricta de representació d'interessos aquestes instàncies guarden una relació directa i primordial amb les idees i percepcions de la seva base constitutiva integrada pels respectius afiliats.⁴ Així doncs, les seccions sindicals i els delegats sindicals mantenen, de fet, una doble naturalesa com a òrgan del sindicat, representatiu dels seus afiliats, i com a òrgan de representació dels

2. Aquest plantejament, amb referència a l'àmbit privat, el prenc de Pérez Anaya, Rosa María, *La coexistència de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, Madrid, Difusión Jurídica, 2011, p. 30-51.

3. Com diu Agut García, Carmen, *La sección sindical*, Albacete, Bomarzo, 2004, p. 5-11.

4. Una reflexió en aquesta direcció es pot trobar a Pérez Anaya, Rosa María, *La coexistència de los canales...*, op. cit., p. 82-83.

treballadors, similar als òrgans de representació unitària. Aquesta representació, però, deriva d'una manifestació del dret de llibertat sindical i d'una habilitació constitucional directa continguda a l'article 7 de la Constitució espanyola (en endavant, CE).

Precisament, com a òrgan del sindicat, la secció –representant dels treballadors i, òbviament, dels seus afiliats– pot desenvolupar l'acció col·lectiva que es pot derivar de l'exercici del dret de llibertat sindical, i els seus delegats poden exercir els drets de caràcter participatiu que se'ls reconeix per intermediació de la legislació vigent.⁵ Sobre això, l'article 10.3 LOLS afirma que els delegats sindicals, en el supòsit que no formin part del comitè d'empresa, tenen les mateixes garanties que les establertes per als membres dels òrgans de representació de les administracions públiques i específicament tenen dret a accedir a la mateixa informació i documentació que es posi a disposició dels corresponents òrgans de representació, estant facultats a assistir a les reunions de l'òrgan de representació o dels òrgans en matèria de seguretat i higiene, amb veu però sense vot. Tanmateix, i com a competència pròpia, es reconeix als delegats sindicals el dret a ser escoltats prèviament a l'adopció de mesures de caràcter col·lectiu que puguin afectar els treballadors en general i els afiliats al seu sindicat en particular, especialment en els supòsits d'acomiadaments i sancions d'aquests últims, és a dir, dels afiliats.

La secció sindical, doncs, i els seus representants poden fonamentar les respectives competències en les funcions directament derivades del dret de llibertat sindical, com és ara les de negociació col·lectiva, vaga i conflicte col·lectiu, sens perjudici d'alguns drets d'informació i facultats participatives, entre les quals semblen tenir un contingut propi i diferenciat l'adopció de mesures de caràcter col·lectiu sobre el conjunt dels treballadors i els acomiadaments i sancions sobre els seus afiliats.

Sobre aquesta afirmació inicial cal fer dues correccions. La primera fa referència a l'àmbit d'actuació de totes dues representacions, que no resulta coincident en tots i cadascun dels supòsits possibles; encara més: no és ordinàriament coincident. De conformitat amb l'article 39.2 EBEP, la possibilitat de constituir un òrgan de representació unitària es podria donar a les unitats en què el nombre de funcionaris és igual o superior a sis. En canvi, el desplegament de la representació sindical necessita un cens de més de 250 efectius, sempre que el sindicat tingui representació en l'òrgan unitari. Solament d'aquesta manera es tindrà dret a nomenar un delegat sindical que pugui assumir les funcions participatives a què abans fèiem referència. Sembla, doncs, que la coincidència del doble canal de re-

5. S'ha dit, amb raó, que la secció sindical no és pròpiament un òrgan de representació i que les funcions d'informació i participació que es reconeixen a les estructures sindicals s'han de remetre als delegats sindicals, com es pot veure a Sáez Lara, Carmen, «La representación colectiva de los trabajadores en la empresa», 58, 2005, p. 317.

presentació que plantejàvem com una hipòtesi de treball serà possible únicament en les administracions públiques més grans.⁶

La segona qüestió a plantejar parteix de la constatació que a l'administració pública la determinació d'àmbits per a la constitució vàlida dels òrgans de representació és avui una qüestió oberta i no pas exempta de polèmica. El nostre sistema de representació dels funcionaris s'articula al voltant d'un concepte indefinit d'unitat electoral que ha de ser objecte de determinació per les lleis de l'Estat i de les comunitats autònomes, com preveu l'article 39.4 EBEP. Així doncs, l'àmbit per establir els òrgans de representació dels funcionaris no depèn *a priori* d'un concepte relacionat amb el sistema tècnic i social d'organització de la producció, com podria ser el d'empresa o centre de treball, sinó que és objecte de configuració legal.

Tanmateix, la configuració legal de les unitats de representació dels funcionaris resulta disponible per als òrgans de govern de les administracions públiques, que, amb l'acord previ de les organitzacions legitimades pels articles 6 i 7 de la LOLS, poden modificar o establir unitats electorals, depenent del nombre i les peculiaritats dels seus col·lectius, adequant-ne la configuració a les estructures administratives o als àmbits de negociació constituïts o que es constitueixin.

Per tant, el perímetre de la representació en el sistema de funció pública adopta una geometria variable condicionada per uns elements de naturalesa legal, encara que, analitzada amb detall, la configuració permessa remet, sens dubte, a les possibles unitats de negociació. De fet, el mateix article 39.4 EBEP relaciona estretament el dibuix legal de les possibles unitats electorals amb els àmbits de negociació constituïts o que es constitueixin, àmbits definits per la constitució de les pertinents meses de negociació en el si de l'administració general de l'Estat, així com en cadascuna de les comunitats autònomes, ciutats de Ceuta i Melilla i entitats locals, sens perjudici de la possible constitució de meses sectorials, atenant a les condicions específiques de treball de les organitzacions administratives afectades o a les peculiaritats de sectors concrets de funcionaris públics i el seu nombre, tal com diuen els apartats 1 i 4 de l'article 34 EBEP.

Així doncs, sembla que en el nostre sistema estatutari existeix una opció clara per fer coincidir les unitats de constitució dels òrgans de representació amb les unitats de negociació, i totes dues, de manera obligatòria, amb cadascuna de les administracions públiques territorials i, potestativament, amb els organismes públics o amb sectors concrets de la funció pública caracteritzats per les peculiaritats del seu règim jurídic i pel nombre d'efectius. Per concloure, el sistema d'administracions públiques porta a constituir els àmbits de representació i negociació dels funcio-

6. Amb aquestes dades, la hipòtesi de la doble representació no és tan real com es podria afirmar a primera vista, com diu Rodríguez-Sañudo, Fermín, «La representación unitaria de los trabajadores en la empresa», a Rodríguez Sañudo, Fermín; Esther Carrizo Prieto, *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Madrid, Tecnos, 2011, p. 67.

naris públics, sens perjudici que es flexibilitzin, per motius organitzatius o per la singularitat del règim jurídic d'un sector de la funció pública i pel seu nombre d'efectius. A més a més, aquesta tesi troba una verificació temporal en la disposició derogatòria única de l'EBEP, que deroga íntegrament la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació de personal al servei de les administracions públiques, excepte l'article 7, precepte que determina l'àmbit de constitució de les juntes de personal d'acord amb unes unitats electorals que prenen com a referència les administracions territorials, amb especificació dels corresponents departaments, organismes públics i òrgans perifèrics per a l'administració de l'Estat i de les comunitats autònomes. En tot cas, i en relació amb les qüestions que ens interessin, convé subratllar en aquests moments que els òrgans de representació dels funcionaris públics prenen com a referència el concepte d'entitat local i s'articulen entorn seu; senzillament, un òrgan de representació, un òrgan de negociació, per cadascun dels ajuntaments, diputacions, cabildos, consells insulars i altres entitats locals, sens perjudici que, per decisió dels òrgans de govern corresponents, amb el previ acord amb les organitzacions sindicals representatives, es puguin establir òrgans de representació dependent del nombre i les peculiaritats dels seus col·lectius, adequant-ne la configuració a les estructures administratives o, cosa que resulta fonamental, als àmbits de negociació constituïts o que es constitueixin.⁷

En aquest marc, la posició de les estructures sindicals es considera secundària i dependent de la disposició de les estructures unitàries de representació del personal. En el sector privat, l'àmbit de constitució de les seccions sindicals es defineix amb dos conceptes: en l'empresa o en el centre de treball. Aquesta previsió, continguda a l'article 8 LOLS, pressuposa una indicació legal sobre l'espai idoni per desplegar l'acció sindical plantejada en termes amplis i flexibles, perfectament compatible amb l'ideari teòric del sindicalisme representatiu que reivindica l'autonomia del sindicat per elegir l'àmbit d'actuació que es considera més adequat. Tanmateix, els conceptes d'empresa o de centre de treball que s'utilitzen alternativament fan referència a uns conceptes jurídics determinats amb una certa precisió a l'article 1 ET, però que resulten privats de funcionalitat descriptiva en l'àmbit de les estructures públiques. A les administracions públiques no hi ha empreses o centres de treball.⁸ Existeixen entitats territorials, organismes públics, òrgans i unitats administratives, amb la qual cosa la indicació legal per a la constitució vàlida d'estructures sindicals queda privada de significació. A partir d'aquí es pot defen-

7. Apareix aquí com a element determinant el fet objectiu que la correspondència entre òrgans de representació unitària i unitats o àmbits de negociació és essencial a l'efecte de determinar la representativitat i, per tant, la legitimació per negociar, com diu Valverde Asencio, Antonio José, «Representación y participación institucional», a Del Rey Guanter, Salvador (director), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, La Ley, 2008, p. 449.

8. Álvarez de la Rosa, Manuel, «Constitución de secciones sindicales: problemas en la delimitación de empresa (grupos de empresas) y en la consideración de los afiliados (funcionarios y trabajadores)», *Tribuna Social*, 67, 1996, p. 23.

sar que sigui la representació sindical la que pugui elegir l'àmbit considerat més idoni per desplegar la seva acció, i això sens dubte es pot traduir en una ampliació quantitativa dels drets d'acció sindical que les administracions públiques hauran de suportar, o simplement s'haurà de tenir present el paral·lelisme que hi ha entre les estructures sindicals i les unitàries que evidencien els articles 8 i 10 LOLS.

Aquesta assimilació es fa evident si tenim en compte que la capacitat representativa de les seccions i dels seus delegats depèn de la representació que el sindicat hagi obtingut en els òrgans unitaris, i això sens dubte condiona i matisa la capacitat d'elecció del sindicat en la constitució de les pròpies estructures.⁹ D'aquí ve que la nostra doctrina judicial hagi considerat convenient precisar que les unitats electorals establertes per la legislació que regula el règim jurídic dels funcionaris constitueixen amb aquesta finalitat «unitats de producció» en relació amb la prestació d'un servei públic, i d'aquest efecte es dedueix que l'àmbit equiparable i idoni per desenvolupar l'acció sindical a les administracions públiques és el de les unitats electorals per a la constitució de les juntes de personal, atès que aquest és l'espai que permet acreditar la representativitat sindical i desplegar els drets relacionats amb l'acció dels sindicats.¹⁰ Per tant, el que s'esdevé és que la interpretació legal i la doctrina judicial acaben produint una identificació entre centre de treball i unitat electoral a l'efecte d'organització i acció sindical en les administracions públiques, plantejament que subordina l'autonomia organitzativa dels sindicats a unes estructures de representació unitària que en última instància resulten d'una creació legal condicionada per la determinació de la representativitat sindical en els possibles àmbits de negociació.¹¹

9. Sobre això, l'article 8.2 LOLS condiona el dret a disposar d'un tauler d'anuncis, el dret a la negociació col·lectiva i el dret a la utilització d'un local adequat a la presència de les corresponents seccions sindicals en les estructures unitàries de personal. L'article 10.1 i 3 LOLS assenyalen que en els centres de treball amb més de 250 treballadors, les seccions sindicals amb presència en els òrgans de representació que es puguin constituir a les administracions públiques estaran representades a tots els efectes per delegats sindicals, que tindran dret a la mateixa informació i documentació que es posi a disposició de l'òrgan de representació unitària, a assistir a les reunions d'aquest òrgan i a ser escollats prèviament a l'adopció de mesures de caràcter col·lectiu que afectin els treballadors en general i els afiliats al seu sindicat en particular, especialment en els acomiadaments i sancions a aquests últims. Sobre aquest plantejament, Roqueta Buj, Remedios, «El ámbito de actuación de las secciones y delegados sindicales del personal laboral en las administraciones públicas», *Tribuna Social*, 31, 1993, p. 48-50.

10. STS d'1 d'abril de 1995, RJ/1995/3225 i de 9 de maig de 2003, RJ/2003/4725. En aquesta mateixa direcció les STSJ de Galícia de 17 de juny de 2009, JUR/2009/301188, de Catalunya de 26 de juny de 2008, JUR/2008/316561, de Navarra de 17 de febrer de 2006, JUR/2006/127796, de Galícia de 6 de novembre de 2002, RJCA/2003/413, de Madrid de 8 d'octubre de 2003, JUR/2003/144288, de Castella-la Manxa de 22 d'abril de 2002, JUR/2002/173596, de País Basc de 29 de febrer de 2000, As/2000/585, de la Comunitat Valenciana de 27 de juliol de 1999, RJCA/4794, de les Illes Canàries, Santa Cruz de Tenerife, de 21 de març de 1997, As/1997/1146, de 30 de setembre de 1998, RJCA/1998/3224, i de 4 de juny de 1996, As/1996/170.

11. Una qüestió diferent i un reflex exacte de les dificultats d'articulació del sistema de representació del personal en l'àmbit públic és la polèmica que hi ha sobre la constitució de seccions sindicals mixtes de personal funcionari i personal laboral i la seva projecció a l'efecte del còmput de 250 treballadors establert a l'article 10.1 LOLS per a l'elecció d'un delegat sindical que pugui gaudir de les garanties i drets establerts al paràgraf tercer d'aquest precepte. Les dificultats no neixen de la constitució de la secció mixta, encara que algun pronunciament judicial sembla referir-s'hi advertint que la legislació vigent ha dotat de substantivitat pròpia la representació sindical en l'àmbit de les relacions funcionàries, com es pot veure a la STSJ de Castella i Lleó, Valladolid de 12 de juliol, de 2002, JUR/2002/244941, sinó de l'afirmació de la impossibilitat de tenir en compte per al còmput de 250 efectius el personal laboral i el personal funcionari, formant un cens conjunt, entenent que aquesta xifra s'ha d'acreditar per separat, diferenciant també la implantació del sindicat en cadascuna de les representacions col·lectives unitàries, laboral i funcionarial, com sostenen les STSJ de Múrcia de 23 de juliol de 1996, As/1996/3558, de Cantàbria de 28 de març de 1994, As/1994/1015, i de Galícia de 18 de novembre de 1993, As/1993/4741.

En el sistema de representació dels interessos dels funcionaris públics, el paper del sindicat no es redueix a la constitució de seccions i a l'elecció dels corresponents delegats sindicals. L'article 33.1 EBEP reconeix a les organitzacions sindicals representatives capacitat per participar en la negociació col·lectiva de les condicions de treball del personal funcionari. Amb aquesta finalitat, s'han de constituir meses de negociació, i les organitzacions sindicals més representatives estan legitimades per ser-hi presents, com també els sindicats que hagin obtingut el 10% o més dels representants a les eleccions a delegats i juntes de personal en les unitats electorals compreses en l'àmbit específic de la seva constitució.

L'expressió «meses de negociació» té una pluralitat de significats. D'un costat, en un sentit objectiu, al·ludeix a la unitat de negociació amb capacitat per determinar l'àmbit negocial; de l'altre, en un sentit subjectiu, fa referència a l'òrgan de negociació que integra les parts per estructurar i desenvolupar la seva activitat negocial.¹²

Des d'una perspectiva objectiva, les meses generals s'han de considerar unitats típiques de negociació determinades directament pel legislador d'acord amb un principi essencial que pren cos a l'article 34.1 EBEP: a l'efecte de la negociació col·lectiva dels funcionaris públics, s'ha de constituir una mesa general de negociació en l'àmbit de l'administració general de l'Estat, així com en cadascuna de les comunitats autònomes, ciutats de Ceuta i Melilla i entitats locals. El sistema es fonamenta, doncs, en la constitució d'una mesa general de negociació a cada entitat territorial per negociar les condicions de treball de l'àmbit corresponent. Tanmateix, de conformitat amb el que estableix l'article 34.4 EBEP, depenent de les meses generals de negociació i per acord seu, es poden constituir meses sectorials, atenent a les condicions específiques de treball de les organitzacions administratives afectades o a les peculiaritats de sectors determinats de funcionaris públics i el seu nombre. Tot això donant per entès que el desplegament del sistema negocial a les nostres administracions pot ser objecte de pacte o acord per establir l'estructura de la negociació col·lectiva, com també per fixar les regles que han de resoldre els conflictes de concurrència entre les negociacions de diferent àmbit, assenyalant en aquest respecte els criteris de primàcia i complementarietat entre les diferents unitats negociadores, tal com estableix l'article 38.9 EBEP.

Amb tot, es fa evident que els criteris de constitució de les unitats de negociació corresponents estan en una estricta relació amb els àmbits apropiats per a la negociació, que al seu torn remetent a les competències de les mateixes administracions públiques per definir les condicions de treball dels funcionaris. És a dir, el criteri de competència per fixar el règim jurídic dels empleats públics determina la

12. Aquesta distinció és precisada ja de primer moment per Del Rey Guanter, Salvador, *Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, MAP, 1988, p. 180-181.

unitat apropiada de negociació, i indirectament la unitat electoral, que al seu torn serveix d'element essencial per definir les estructures sindicals en el si de les administracions públiques. Per consegüent, el sistema de representació del personal a les nostres administracions públiques pren com a referència el criteri de competència i no pas el de l'espai idoni o adequat, la unitat productiva per excel·lència, l'empresa, o el centre de treball, per desenvolupar una funció de representació dels interessos econòmics i socials dels empleats públics.

Dit això, si abordem ara la vessant subjectiva de la mesa de negociació entesa com a òrgan de negociació amb composició mixta i integrada per les organitzacions sindicals més representatives dels funcionaris i pels representants de l'administració pública, haurem de començar aturant-nos en el problemàtic caràcter de la seva naturalesa. De fet, la qüestió de la naturalesa jurídica de les meses de negociació va ser plantejada anys enrere per una continuada jurisprudència del Tribunal Suprem, que ha tendit a negar tota connexió entre el dret de negociació col·lectiva dels funcionaris i el dret de llibertat sindical argumentant que l'atribució d'aquest dret no s'opera en favor d'un subjecte sindical sinó de les meses de negociació, enteses com a òrgans estables de negociació i d'origen legal, creades específicament per a aquesta finalitat.¹³

En el sistema de dret del treball, la comissió negociadora es considera un instrument del procés de negociació de què disposen les parts per discutir, elaborar i, si s'escau, aprovar el conveni col·lectiu. Tanmateix, la seva composició mixta i la impossibilitat d'atribuir-li una voluntat pròpia i diferenciada de l'acord que es pot assolir entre les representacions existents en el seu si ha fet que se n'hagi refusat la consideració com un òrgan de representació amb competències pròpies. En tot cas, s'admet considerar aquesta comissió un òrgan creat *ad hoc* per procedir a la negociació, òrgan virtual amb competències pròpies que no imputa la seva activitat a una organització determinada, sinó que exerceix una funció concreta atribuïda per una norma jurídica, i això és precisament la característica principal d'aquests òrgans, que no assumeixen una representació d'interessos precisa, però la seva actuació com a pròpia té uns indubtables efectes jurídics.¹⁴ De fet, la comissió ne-

13. STS de 14 de juliol de 1994, RJ/1994/6017, de 4 d'octubre de 1994, RJ/1994/7846, de 3 de novembre de 1994, RJ/1994/10190, de 20 de gener de 1995, R/1995/609, d'1 de febrer de 1995/RJ/1995/1210, de 30 de juny de 1995, RJ/1995/5107 i de 4 de juliol de 1995, RJ/1995/6155. El resultat últim d'aquest plantejament és la impossibilitat de referir el dret de negociació col·lectiva a les organitzacions sindicals dels funcionaris, cosa que n'impedeix la connexió directa o indirecta amb l'exercici del dret de llibertat sindical, de manera que les lesions al dret de negociació col·lectiva dels funcionaris no poden ser neutralitzades pels sistemes jurisdiccionals de protecció dels drets fonamentals. Aquest raonament va fer que en un determinat moment aquesta línia jurisprudencial rebés fortes crítiques, com es pot veure a Manzana Laguarda, Rafael, «Negociación colectiva en el ámbito de la función pública (pese a la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994)», *Revista General del Derecho*, 606, 1995, p. 1667 i seg.; Rivero Lamas, Juan, «El proceso de laborización en la función pública: aspectos críticos y límites», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 6-7, 1995, p. 96-97; Del Rey Guanter, Salvador; Manuel Luque Parra, «Criterios jurisprudenciales recientes sobre la negociación colectiva de los funcionarios públicos», *Relaciones Laborales*, I, 1997, p. 312-313

14. Ens mouríem dintre de la clàssica distinció entre òrgans de subjecte i òrgans de funció, com recull el treball de García-Trevijano Fos, José Antonio, *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957, p. 123-124. La noció d'òrgan virtual es construeix en la teoria de l'organització administrativa per contraposició als òrgans reals de caràcter interadministratiu o als òrgans exponencials d'interessos; de fet, el fonament últim de l'òrgan virtual es troba en la seva naturalesa funcional, en el fet de servir per a una composició eventual d'interessos, amb la qual cosa la seva activitat es considera no permanent i subjec-

gociadora seria fonamentalment un centre d'encontre per a la negociació i l'acord col·lectiu, diferenciat nítidament dels subjectes legitimats per negociar, que són precisament els que aporten els seus components i els que poden reivindicar l'exercici de les accions pertinents sempre que resulti necessari.¹⁵ En poques paraules, la comissió negociadora, considerada purament i simplement un instrument de la negociació, no pot actuar en el camp jurídic com a titular de drets i obligacions, de manera que les possibilitats d'actuació queden en mans de les representacions sindicals que posseeixen efectivament el dret a negociar i que són les que designen les persones físiques que efectivament porten a terme la negociació.¹⁶

Malgrat el que acabem de veure, s'ha de fer avinent un aspecte essencial en la configuració de la comissió negociadora: aquesta comissió té una vida temporal; la comissió és un instrument constituït per negociar un conveni col·lectiu; un cop negociat el conveni o acceptat el bloqueig de la negociació i la impossibilitat d'arribar a un acord s'ha de dissoldre perquè ja ha complert la funció que justificava de crear-la.¹⁷

Des d'aquesta perspectiva, una concepció de les meses de negociació com a centres d'imputació del dret de negociació del personal funcionari, amb capacitat per assumir una funció representativa de caràcter estable i permanent, no s'adiu gaire amb la configuració d'origen laboral. Això explica que la doctrina constitucional s'hagi afanyat a assegurar que no sembla procedent atribuir el dret de negociació a la mesa de negociació, perquè es tracta d'òrgans no personificats i integrats per la representació de les parts interessades, això és, empleador i empleats, en terminologia laboral, posició que en última instància privaria el sindicat d'una legitimació pròpia per negociar i per exigir de l'administració el dret a negociar.¹⁸

Tot i el que hem dit, el cert és que a les nostres administracions públiques les meses de negociació semblen adquirir una funció institucional de representació estable d'interessos professionals que fins ara s'ha deduït de la seva doble finalitat, de servir com a instrument de negociació i com a òrgan de consulta. Convé no oblidar que a la legislació anterior l'article 34 de la Llei d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques (en endavant, LORAP) exclouia de l'obligatorietat de la negociació les decisions de les administracions públiques que afectessin les seves

ta a la seva capacitat per a la composició de conflictes. Sobre aquesta qüestió, vegeu: Valentini, Stelio, *La collegialità nella teoria dell'organizzazione*, Milà, Giuffrè Editore, 1968, p. 195-206.

15. Com diu Solans Latre, Miguel Ángel, *Garantías Legales de la Negociación Colectiva Estatutaria*, Madrid, CES, 2003, p. 270.

16. En aquesta direcció, Rodríguez Cardo, Iván Antonio, *La comisión negociadora del convenio colectivo*, València, Tirant lo Blanch, 2001, p. 12-13.

17. Solans Latre, Miguel Ángel, *Garantías Legales de la Negociación...*, *op. cit.*, p. 270-271.

18. Sobre aquesta qüestió, les STC 101/1996, d'11 de juny, 224/2000, de 2 d'octubre, 85/2001, de 26 de març, i 89/2003, de 19 de maig. Precisament, la STC 85/2001 atribueix a les meses de negociació la condició de vies procedimentals d'articulació de la dita negociació i assenyalà que: «existeixen òrgans que, segons el legislador, son les "vies" [...], que serveixen de marc legal i en el si de les quals s'articula i desenvolupa la negociació col·lectiva dels titulars del dret homònim, vies que per això resulten indisponibles per a qualsevol dels interlocutors».

potestats d'organització, i advertia que, quan poguessin tenir repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, seria procedent la consulta a les organitzacions sindicals que poguessin ser presents i actuar en la corresponent mesa de negociació. Precisament, d'aquesta opció es va deduir la idea que les meses de negociació també eren meses de consulta, cosa que sens dubte les dotava d'una altra perspectiva institucional.¹⁹ Ara la doble consideració de les meses com a òrgans de negociació i consulta sembla haver perdut sentit, atès que l'article 37.2 EBEP preveu expressament que, quan les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització tinguin repercussió sobre les condicions de treball dels funcionaris públics, serà procedent la negociació amb les organitzacions representatives. El cert, però, és que hi ha una determinada inèrcia organitzativa que tendeix a perpetuar el caràcter institucional de les meses de negociació i que encara pot trobar fonament en alguna competència d'informació pròpia de la part sindical d'aquestes instàncies de negociació, com la que estableix l'article 38.10 EBEP, que preveu que la suspensió o modificació dels pactes i acords ja signats per causes greus d'interès públic derivades d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques pressuposarà per a les administracions públiques la càrrega d'informar les organitzacions sindicals de les causes de la suspensió o modificació.²⁰

De fet, les meses com a tals han estat sempre uns òrgans virtuals de negociació de caràcter no permanent que s'han de constituir en cada moment amb les dades de representació vàlides per obrir el corresponent procés de negociació encaminat a acordar amb l'administració el marc o els criteris generals amb els quals s'han de desenvolupar les relacions de treball.²¹ El seu caràcter instrumental es fa palès en la dada objectiva que les organitzacions sindicals integrades en el seu si continuen actuant com a actors col·lectius, vinculant-se en el desenvolupament de les seves funcions a un subjecte sindical i no a un mandat representatiu, sense assumir cap altra representació que la seva pròpia i específica, com es fa evident en el fet que el sindicat pot abandonar la mesa de negociació i es pot negar a subscriure un acord amb independència de la voluntat expressada per l'òrgan, sense una especial subordinació al règim de majories vigents per a la formació d'actes col·legials, usant la seva pròpia llibertat al marge de qualsevol vinculació.²²

19. En aquesta direcció va el plantejament de Del Rey Guanter, Salvador, *Comentarios a la Ley de Órganos...*, op. cit., p.182, i de Roqueta Buj, Remedios, *La negociación colectiva en la función pública*, València, Tirant lo Blanch, 1996, p. 183.

20. El tractament d'aquest procés es fa a Palomar Olmeda, Alberto, «La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 144, 2009, p. 623-665 i a Alfonso Mellado, Carlos L., «La suspensión del cumplimiento de los pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcional conforme al art. 38.10 EBEP», *Revista de Derecho Social*, 56, 2011, p. 21-42.

21. Com diu una primera línia doctrinal del Tribunal Suprem, després abandonada, quan afirma que el legislador no ha considerat les meses de negociació òrgans de representació dels funcionaris, sinó que les seves funcions es redueixen a servir de vehicle a una negociació que sembla tenir un horitzó anual, com es pot veure a la STS de 6 de març de 1991, RJ/1991/2114.

22. En la mesa no existeixen relacions de dependència funcional entre els seus integrants, sinó que cada sindicat conserva la seva

Per tant, no hi ha en principi cap raó jurídica per defensar la naturalesa d'òrgans estables de representació respecte a les meses de negociació més enllà de la ja abandonada doctrina del Tribunal Suprem sobre aquesta matèria i de la inèrcia històrica que els processos de consulta o de negociació hagin generat sobre aquesta qüestió.²³ És ben cert, però, que la nostra opinió s'ha de contrastar amb l'evidència empírica que suposa la freqüent aprovació per part de les corporacions locals de reglaments d'organització i funcionament de les meses de negociació que tendeixen a la seva institucionalització com a òrgan estable de naturalesa representativa, supòsit que es dóna quan es preveu amb claredat la seva condició d'òrgan constituït en l'administració local de referència per a la negociació col·lectiva, quan s'incorpora a la representació pública un membre designat per cadascun dels partits polítics d'una determinada corporació, quan es preveu la realització de sessions ordinàries cada dos mesos o cada sis o, simplement, quan s'adverteix que, amb caràcter supletori, s'aplicaran a aquest òrgan de la negociació col·lectiva els preceptes de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú.²⁴ De fet, quan això succeeix la mesa de negociació muda la seva naturalesa jurídica i es transforma en un òrgan col·legiat de representació d'estructura complexa i variable, per estar integrada per diferents subjectes, i de caràcter estable i permanent, amb independència que en cada moment puguin intervenir diferents representacions sindicals.

El cert és que la legislació anterior –concretament la LORAP–, refereix les competències de negociació i de consulta a les organitzacions sindicals i als sindicats representatius. Així, per exemple, l'article 30 d'aquesta mateixa llei assenyala que la participació en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics s'efectuarà mitjançant la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals, i amb aquesta finalitat es constituïran meses de negociació; i l'article 33 LORAP completa el sistema advertint que serà procedent la consulta amb les organitzacions sindicals quan les conseqüències de les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització puguin tenir repercussió sobre les condicions de treball dels empleats públics. En aquesta legislació són, doncs, les organitzacions sindicals i els sindicats més representatius

identitat i singularitat, sense que cap dels seus membres perdi la pròpia individualitat en favor d'un conjunt orgànic que no ha d'operar amb la majoria dels seus integrants per a la formació de voluntat, tal com es planteja a Zoli, Carlo, *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Pàdua, CEDAM, 1992, p. 245 i s.

23. Com diu la STSJ de Madrid d'1 de març de 2011, JUR/2011/242829, ja no es pot concloure que el dret a la negociació col·lectiva resideix en la mateixa mesa, sinó que el dret esmentat, que no és dret fonamental efectivament, el posseeixen els empleats públics en relació amb les seves condicions de treball (art. 31 EBEP) i s'exerceix per mitjà de les organitzacions sindicals més representatives en l'àmbit corresponent a través de les meses de negociació.

24. Extrec els exemples citats del Reglament de funcionament de la mesa general de negociació conjunta del personal funcionari i laboral de l'Ajuntament de Dénia, www.denia.es/adjuntos/normativa/mesa_negociaci%C3%B3n; del Reglament de la mesa general de negociació dels empleats públics de l'Ajuntament de Torredonjimeno (Butlletí Oficial de la Província de Jaén, 116, 21.05.2008); del Reglament de funcionament de la mesa general de negociació conjunt del personal funcionari i laboral de l'Ajuntament de Benaguasil, www.benaguasil.com, i del Reglament de funcionament de la mesa general de negociació del personal empleat públic de l'Ajuntament de Santa Brígida (Butlletí Oficial de la Província de Las Palmas, 123, 20.09.2009).

en l'àmbit de referència els titulars del dret a la negociació col·lectiva i a la consulta. Precisament, aquest és l'esquema que es trasllada a l'article 33.1 EBEP, quan estableix que la negociació col·lectiva de condicions de treball dels funcionaris públics s'ha de fer mitjançant l'exercici de la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals en els articles 6.3.c, 7.1 i 7.2 LOLS, i quan s'afirma que és procedent la negociació amb les organitzacions sindicals quan les conseqüències de les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització tinguin repercussió sobre condicions de treball dels funcionaris públics.

Així doncs, són les organitzacions sindicals més representatives en l'àmbit estatal –les del article 6.3.c LOLS–, les més representatives pel que fa a comunitat autònoma –les del article 7.1– i les representatives en un àmbit territorial i específic per haver obtingut el 10% o més de delegats de personal en els òrgans de les administracions públiques corresponents –les de l'article 7.2 LOLS–, les legitimades per exercitar el dret a la negociació col·lectiva mitjançant les corresponents meses de negociació.²⁵

El que la norma no aclareix, però, és quin pot ser el subjecte o òrgan sindical legitimat per designar la representació en la corresponent mesa de negociació i quines són les condicions possibles per a aquesta designació.

D'entrada convé tenir present que la constitució de les meses de negociació no se subjecta a un determinat nombre d'efectius funcionaris integrants de la corresponent plantilla municipal. Per tant, en principi i *a priori*, sembla perfectament possible reclamar la constitució d'una mesa de negociació per determinar les condicions de treball d'un nombre d'empleats públics igual o fins i tot inferior a sis, funcionaris que articulen un àmbit de negociació però no una unitat electoral, i que podrien estar representats en la pertinent mesa de negociació per persones designades pels sindicats més representatius que tenen una legitimació directa i automàtica produïda per ministeri de la llei en tots els nivells territorials i funcionals segons la redacció de l'article 6.3 LOLS, sense necessitat d'acreditar-ne la implantació.²⁶ Aquest tema no és pas menor, però s'hi han d'obrir un seguit d'interrogants sobretot si es té en compte que la irradiació com a tècnica de transmissió de la representativitat exigeix l'existència d'una mínima estructura sindical en l'àmbit de projecció de la corresponent funció representativa, i això aquí no s'observa, ja que l'article 6.3 LOLS i l'article 33.1 EBEP reconeixen directament la legitimació de les

25. Convé emfatitzar el fet que la representativitat igual o superior al 10% s'ha d'obtenir en l'àmbit funcional i territorial específic, àmbit que delimita el camp directe i únic d'actuació, sense possibilitat d'irradiació, tal com afirma la STS de 30 d'abril de 1993, RJ/1993/2877.

26. Com s'ha dit, l'exercici d'atribucions per la via de la irradiació solament és privatiu dels òrgans sindicals inferiors; contràriament, aquest mecanisme no seria predicable de les confederacions sindicals, que tenen per elles mateixes una representativitat superior i que poden exercir les seves competències en els seus àmbits respectius, però solament en aquests, sense desbordar el seu àmbit funcional i territorial. Senzillament, les confederacions sindicals més representatives són els subjectes actius o propulsors de la irradiació, mentre que la resta d'òrgans sindicals enquadrats pels primers són els seus eventuals receptors. Sobre això, vegeu Escudero, Ricardo, *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 180-185.

organitzacions sindicals més representatives per ser presents en les corresponents meses de negociació amb independència de la seva representativitat o implantació en l'àmbit de referència. Encara més, el mecanisme de la irradiació com a tal permet, en principi, que determinats sindicats que no acreditin la representació mínima del 10% prevista a l'article 7.2 LOLS en un àmbit territorial o específic puguin exercir en aquest àmbit les funcions lligades a la major representativitat; així doncs, la irradiació acabaria funcionant prenent com a referència última la representativitat obtinguda en una determinada unitat electoral, amb la qual cosa resultaria de difícil aplicació en les corporacions locals de dimensions reduïdes que no disposen de la plantilla mínima per tenir una representació unitària.²⁷

La distorsió del model s'amplia i es fa més evident si es té en compte que l'EBEP introdueix nous criteris sobre constitució i composició de les meses de negociació. Sobre aquesta qüestió, l'article 35 EBEP preveu que les meses de negociació quedin vàlidament constituïdes quan les organitzacions sindicals representin, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació en l'àmbit de què es tracti. Per tant, sembla impossible la consecució dels llinars de representació per a la vàlida constitució de la mesa de negociació sense disposar d'un òrgan unitari de representació a què poder referir el règim de majories que la llei converteix en un requisit essencial i ineludible per a l'exercici del dret de negociació.²⁸ Tot això ens aboca a una important conclusió: la impossibilitat de constituir meses de negociació en les corporacions locals de petites dimensions o, fins i tot, anant més enllà, en les entitats locals on no estiguin constituïts els òrgans de representació corresponents. En poques paraules, els ajuntaments que no tinguin un nombre de funcionaris igual o superior a sis o que no disposin de delegats i juntes de personal no podran constituir meses de negociació i, en conseqüència, els seus funcionaris quedarien privats del dret a la negociació, que, en canvi, l'article 31.1 EBEP els reconeix emfàticament.²⁹ Malgrat tot, seria possible una interpreta-

27. Seguim en aquestes línies el treball de Navarro Nieto, Federico, «La representatividad por "irradiación" en la jurisprudencia», *Relaciones Laborales* 1-1991, p. 451-459. Precisament, aquest autor ens diu que el mecanisme de la representativitat per «irradiació» remet a una condició «qualitativa» que l'ordenament jurídic reconeix a les estructures sindicals integrades en els sindicats més representatius i que els equiparà a la representativitat provada sobre mínims «quantitatius».

28. En aquesta direcció, Roqueta Buj, Remedios, *El derecho de negociación colectiva en el estatuto básico del empleado público*, Madrid, 2007, p. 257-261.

29. Es podria pensar que els drets col·lectius dels funcionaris dels ajuntaments petits o dels ajuntaments sense representació unitària queden salvaguardats pels mecanismes de negociació col·lectiva supramunicipals introduïts per l'article 34.2 EBEP, però si considerem breument aquests sistemes ens adonarem que no és així. Els acords marc entre les federacions i associacions de municipis, que són sens dubte els que més s'han prodigat, se signen entre els representants de la federació corresponent i les federacions de serveis públics, de serveis a la ciutadania o sindicat autònic d'UGT, CCOO i CSIF –aquests ho fan en la seva consideració de «sindicats representatius»–, i es configuren com un marc legal pel qual s'han de regir les relacions entre els empleats públics i les administracions locals que els subscriuguin, com es pot veure, com a exemple d'un patró unitari que s'ha seguit en diverses comunitats autònomes, com la de Madrid o la Comunitat Valenciana, a la Resolució d'1 de març de 2011, de la Direcció General de Treball i Prevenció de Riscos Laborals, que disposa la inscripció en el registre central de convenis col·lectius de treball, el dipòsit i la publicació de l'Acord marc entre la Federació Regional de Municipis i Províncies de Castella i Lleó i els sindicats CCOO, UGT i CSIF, Butlletí Oficial de Castella i Lleó, 64, 1 d'abril de 2011. Per tant, els òrgans de govern de les corporacions locals formalitzen els corresponents acords per a la seva vàlida aplicació als empleats públics respectius sense intervenció de la seva representació unitària o sindical, amb la qual cosa el que anomenem acord d'adhesió és substancialment un acord unilateral que «estén» a l'àmbit d'una corporació local un acord negociat en un altre àmbit. Més enllà d'aquest plantejament, es podria aprofundir com a alternativa en el fet d'una possible constitu-

ció alternativa que resultés més respectuosa amb el dret de negociació dels funcionaris públics, encara que incrementés les càrregues de gestió de personal en les organitzacions de dimensió petita i mitjana. Simplement es podria entendre que, encara que no existeixin òrgans de representació en un ajuntament concret, això no ha de significar que es pugui prescindir de la negociació quan aquesta resulti preceptiva, ben entès que en aquests supòsits concrets la capacitat representativa quedarà referida a les organitzacions sindicals més representatives, que en tot cas han d'acreditar la seva implantació en l'àmbit de referència.³⁰

Al marge de les qüestions plantejades fins ara, el cert és que les normes bàsiques no estableixen directament el subjecte sindical legitimat per integrar una mesa de negociació. En aquesta direcció es pot pensar que la legitimació negocial correspon a les seccions sindicals que pertanyen als sindicats més representatius i als que tenen presència en els òrgans de representació unitària però aquest plantejament, que pot trobar fonament en l'article 8.2.b LOLS, en el qual es reconeix el dret de les seccions sindicals a la negociació col·lectiva, sembla discutible. Tal com s'ha dit, en principi la legitimació negocial de l'article 8.2.b LOLS i l'assenyalada en l'article 33.1 EBEP no resulten del tot coincidents, ja que la secció sindical pot afirmar el seu dret a la negociació col·lectiva com a òrgan d'un sindicat més representatiu o com a òrgan d'un sindicat que hagi obtingut presència en l'òrgan de representació establert a la corresponent administració pública, presència que es pot obtenir amb l'elecció d'un sol delegat, és a dir, quan s'obté amb un mínim del 5% dels vots, tal com preveu l'encara vigent article 18.1.b LORAP; en canvi, en el sistema de l'Estatut dels funcionaris públics la legitimació per negociar solament l'obtenen els sindicats representatius quan assoleixen el 10% dels delegats de personal.³¹ Existeix, doncs, una dissonància entre el dret a negociar que es reconeix a les seccions sindicals via LOLS i el dret a negociar que es reconeix als sindicats en l'article 33.1 EBEP.³² Al meu parer aquesta contradicció s'ha de resoldre recordant que en el sistema de l'Estatut dels funcionaris públics, l'atribució al sindicat del dret de negociació és una creació legal subjecta a configuració. És la llei la que reconeix el dret de les organitzacions sindicals a la negociació col·lectiva, sens per-

ció d'unitats electorals i àmbits de negociació supramunicipal des de «baix», des de l'estructura local, que adoptessin formes associatives de gestió del sistema de relacions laborals del personal dels ajuntaments petits.

30. Aquesta és la solució per la qual opta la STSJ de Castella-la Manxa de 24 de juliol de 2011, RJCA/2001/1150.

31. La disposició transitòria cinquena EBEP estableix que, mentre no es determini el procediment electoral general que preveu l'Estatut, es mantenen amb caràcter de norma bàsica un seguit d'articles de la LORAP, entre altres l'article 18.

32. Aquesta dissonància és reconeguda per Roqueta Buj, Remedios, *El derecho de negociación colectiva en el estatuto básico del empleado público*, Madrid, La Ley, 2007, p. 258-259, que la resol atorgant prioritat a les seccions sindicals de les organitzacions que hagin obtingut el 10% o més dels representants a les eleccions a delegats i juntes de personal, que s'han de materialitzar sempre i obligatòriament, mentre que la concurrència de les seccions sindicals amb una representació simple d'un sol delegat es pot substanciar amb la mera concurrència en la designació dels membres de la mesa de negociació, perquè la LOLS no els garanteix el dret a ser-ne part constitutiva; lògicament aquesta afirmació comporta el dret d'aquest últim tipus de seccions a integrar d'alguna manera la mesa de negociació, dret que l'EBEP no reconeix explícitament. En aquesta direcció, vegeu la STSJ de Galícia de 27 de novembre de 2002, JUR/2003/120856.

judici de la seva integració en el contingut addicional de la llibertat sindical, amb una intensa configuració que pot arribar a determinar els òrgans de la negociació, el seu objecte i les línies generals del procediment negocial; en aquest marc el sindicat té dret a exigir la negociació en els termes i les condicions establerts pel legislador, però no disposa d'un dret a negociar al marge dels òrgans i els procediments previstos legalment per l'Estatut dels funcionaris, ja que per naturalesa el dret de negociació col·lectiva és un dret de l'Estatut dels funcionaris.³³

Convindrà aclarir, doncs, dintre de les normes estatutàries, quin òrgan del sindicat es considera legitimat per integrar les meses de la negociació, partint del fet objectiu que a l'EBEP la legitimació negocial es predica ordinàriament de les «organitzacions sindicals» o més abstractament dels «sindicats». En aquesta direcció, la doctrina judicial existent sembla distingir entre el dret a formar una secció sindical i el dret a formar part dels òrgans de negociació, dret que queda reservat a les organitzacions sindicals definides en els articles 6 i 7 LOLS.³⁴ I encara més: s'arriba a la conclusió que la legitimació per formar part d'una mesa de negociació ha de ser atorgada directament pel sindicat, de manera que el dret de participació en l'òrgan de negociació no va associat a un determinat càrrec sindical –delegat sindical–, sinó que exigeix una designació expressa per formar part de la mesa.³⁵ Més exactament, algun pronunciament judicial afirma amb rotunditat que en el sistema de funció pública les seccions sindicals no tenen legitimació per instrumentar una negociació col·lectiva que es predica de la representació sindical en la mesa de negociació.³⁶

Tot amb tot, si es vol ser coherent amb el criteri essencial d'obligada correspondència de l'àmbit competencial de l'òrgan sindical i del material sobre el qual es projecta l'actuació del sindicat, sembla que la designació de les persones legitimades per actuar en la mesa de negociació corresponent en nom dels sindicats més representatius i dels que tinguin representació en els òrgans de representació unitària hauria de correspondre a les seves seccions sindicals, sempre que hagin estat legalment constituïdes en les unitats electorals de referència, amb la qual cosa s'assegurarà la deguda correspondència entre competència i acció, cosa que sens dubte facilitaria la doctrina exposada anteriorment sobre l'àmbit idoni de constitució d'aquests tipus d'estructures sindicals encaminat a coincidir amb les unitats electorals dels òrgans de representació.³⁷ Serien, doncs, els òr-

33. Tal com diuen les STC 80/2000, de 27 de març, i 85/2001, de 26 de març.

34. STSJ del País Basc de 22 d'abril de 2003, JUR/2003/181656.

35. STSJ de Galícia de 4 de febrer de 2005, JUR/2006/68579.

36. STSJ de Castella-la Manxa de 15 de novembre de 2000, JUR/2001/49810.

37. En el sistema laboral, el dret de les seccions sindicals a participar en els processos de negociació es dedueix de la dicció de l'article 87.1 ET, que atribueix legitimació per negociar convenis col·lectius d'empresa a les «representacions sindicals». La doctrina i la jurisprudència laborals interpreten de manera unànime que les representacions sindicals previstes a l'article 87.1 ET són, després

gans interns de les seccions dels sindicats legitimats per l'article 33.1 EBEP els que en cada moment designarien expressament els membres integrants de la mesa de negociació en funció de la seva representació, designació que des d'una perspectiva orgànica s'ha de reconduir a la llibertat organitzativa del sindicat, que pot decidir l'estructura i composició d'aquesta instància i la seva forma d'adopció de decisions.³⁸

Aquest esquema representatiu, que planteja un seguit de disfuncions i problemes de concordança, s'ha complicat amb la introducció d'una nova instància de negociació. L'article 36.3 EBEP determina expressament que per negociar totes les matèries i condicions de treball comunes al personal funcionari, estatutari i laboral de cada administració pública, s'ha de constituir en cadascuna de les entitats locals una mesa general de negociació. D'aquesta manera es preveu la constitució d'una instància mixta de negociació per al conjunt d'empleats públics que se superposarà a la mesa de negociació dels funcionaris i a la comissió negociadora del personal laboral d'una determinada corporació local, atès que el legislador no ha deixat a la lliure decisió de les parts negociadores l'establiment de les estructures negocials, sinó que les ha imposades i determinades legalment. En conseqüència, s'han afegit estructuralment al sistema de representació dos factors de complexitat: un de referit a l'àmbit de la negociació i conformat per la necessitat de definir el concepte de matèries comunes; l'altre, referit a la composició de la mesa de negociació, que té unes regles pròpies i peculiars per determinar la representació sindical legitimada per ser present en aquesta particular instància negocial.

Les meses generals són competents per negociar totes les matèries i condicions de treball comunes al personal funcionari i laboral (article 363 EBEP); per tant, es tracta de les matèries que reben un tractament unitari en les normes que configuren el règim jurídic de l'ocupació pública, que no han de ser únicament i en exclusiva les de l'EBEP, atès que altres normes jurídiques han procedit històricament a donar un tractament únic al personal de l'administració, tal com oportunament va fer la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals, o, paral·lelament, com va succeir amb la Llei 30/1984, de 2 d'agost, de mesures de reforma de la funció pública. Específicament la doctrina ha coincidit

de la LOLS, les seccions sindicals mencionades a l'article 8.2 d'aquesta llei, és a dir, les seccions sindicals dels sindicats més representatius i dels que tenen representació en els òrgans unitaris, tal com afirma la STC 137/1991, de 20 de juny. Malgrat tot, convé recordar que a l'EBEP la legitimitat per negociar s'atribueix directament a les organitzacions sindicals i als sindicats, no pas a les seves representacions, amb la qual cosa la preferència en favor d'un determinat òrgan sindical s'ha de deduir d'un principi d'adequació entre l'estructura sindical i l'àmbit de negociació, si no es vol afirmar que l'EBEP faculta directament les organitzacions sindicals per negociar amb independència de les unitats de negociació possibles. Això significaria senzillament que correspon a la competència interna d'aquestes organitzacions determinar l'òrgan sindical adequat per integrar una mesa de negociació, plantejament que cal acollir quan no estigui constituïda una secció sindical de referència o aquesta s'hagi constituït al marge de la corresponent unitat electoral que permet l'acreditació de representativitat o de la mesa que actua com a canal exclusiu d'exercici del dret de negociació. En aquesta direcció s'ha subratllat el propòsit del legislador de l'Estatut dels treballadors de reconèixer la legitimitat de les seccions sindicals quan va al·ludir a les «representacions sindicals» i no de manera directa i clara als sindicats, cosa que en canvi sí que ha fet el legislador de l'Estatut dels funcionaris públics. Sobre aquesta qüestió, vegeu Solans Latre, Miguel Àngel, *Garantías legales de la negociación...*, op. cit., p. 166-167.

38. Tal com es diu a Agut García, Carmen, *La sección sindical*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2004, p. 37-39.

a considerar comunes les matèries següents: els criteris generals en matèria de plans i instruments de planificació de recursos humans; els sistemes de classificació de llocs de treball; les ofertes d'ocupació pública; l'accés i l'avaluació del desenvolupament; l'increment de retribucions del personal al servei de la corresponent administració; la formació continuada; la salut laboral, i els plans de previsió social complementària.³⁹

Pel que fa a les altres matèries susceptibles de negociació, l'EBEP manté la separació entre els sistemes de negociació col·lectiva del personal funcionari i del personal laboral quan remet als convenis col·lectius la regulació, per exemple, d'àmbits com ara la carrera professional i la promoció (article 19.2 EBEP); la determinació de les retribucions (article 27 EBEP); la provisió de llocs de treball i la mobilitat (article 83 EBEP); les situacions de personal laboral (article 92 EBEP), i la tipificació de faltes greus i lleus (articles 92.2.a i 95.3 EBEP).

De fet, l'estructura de la negociació de les condicions de treball dels empleats d'una corporació local plantejada d'aquesta manera, amb tres instàncies de negociació –mesa de negociació de matèries comunes, mesa de negociació de les condicions de treball dels funcionaris públics, i comissió negociadora del conveni col·lectiu del personal laboral– resulta extraordinàriament feixuga i indueix l'efecte últim de tendir a la unificació en una sola instància de negociació i en un sol text convingut, cosa que produeix sovint un efecte d'extralimitació de les condicions de treball negociades en l'àmbit comú de la negociació.

I aquí el problema rau en que la legitimació per pertànyer a la mesa de negociació sobre matèries comunes exigeix una representació acumulada en l'àmbit funcional i laboral, que dificulta la participació dels sindicats que solament tenen representació en un d'aquests àmbits.⁴⁰ En aquesta direcció s'ha de subrat-

39. L'àmbit de la negociació col·lectiva conjunta és incert i resulta polèmic. El legislador estatutari no ha especificat les matèries comunes de possible tractament en aquestes instàncies negocials, cosa que planteja nombrosos dubtes sobre la qüestió. La llista enunciativa s'obté de Roqueta Buj, Remedios, «La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones Locales tras el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista de Estudios Locales*, 112, 2008, p. 349. Tot i això, aquesta mateixa professora estén l'àmbit de tractament de les matèries comunes en el seu treball: Roqueta Buj, Remedios, «Naturaleza jurídica y efectos de los acuerdos de condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral de las administraciones públicas», *Curso sobre personal laboral al servicio de las administraciones públicas. Puntos de conexión o conflicto con el orden contencioso-administrativo*, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010, p. 13, en incorporar-hi els permisos, les vacances i l'acció sindical en els centres de treball –cosa que sembla discutible– i els plans d'igualtat i altres mesures de promoció de la igualtat, i acaba per refermar una posició ja mantinguda sobre la possibilitat de negociar totes les matèries en una única instància de negociació, amb la precaució de materialitzar els resultats de la negociació en funció del criteri de competència i instruments formalment separats. Això, dit planejament, ens torna a la situació anterior a l'EBEP. En aquesta direcció, caldrà estar amatents a la doctrina judicial que ha començat a delimitar l'àmbit de les matèries comunes d'una manera molt prudent incloent-hi els criteris generals en matèria de plans i instruments de planificació de recursos humans, els sistemes de classificació de llocs de treball, les ofertes d'ocupació pública, l'accés i l'avaluació del desenvolupament, l'increment de les retribucions del personal al servei de la corresponent administració, la formació continuada, la salut laboral i els plans de previsió social complementària –STSJ de Castella i Lleó, Valladolid, de 2 de febrer de 2010, RJCA/2010/390–, o els aspectes retributius del personal funcionari i laboral amb la finalitat d'ajustar-los a les previsions dels pressupostos, la carrera administrativa afavorint la promoció interna dels empleats públics, l'acció social i altres prestacions que afecten qualsevol classe d'empleats, la política d'ocupació pública en l'àmbit laboral i funcional, les relacions de llocs de treball, la formació i el perfeccionament comú i els instruments de seguiment i control de l'acord –STSJ de Castella-la Manxa de 21 de maig de 2009, RJCA/2009/497. La fragilitat d'aquesta doctrina es fa palesa, per exemple, en la STSJ d'Astúries de 29 d'octubre de 2010, JUR/2011/42628, en la qual es refusa que la carrera administrativa sigui una matèria comuna objecte de tractament en aquesta particular instància de negociació.

40. D'aquí es desprèn que la nostra jurisprudència hagi entès que les matèries que no puguin ser qualificades de comunes no han de ser sotmeses a negociació en el si d'aquesta unitat, per no perjudicar els drets de representació dels sindicats legitimats

llar que l'article 36.3 EBEP preveu que siguin aplicables a aquestes meses els criteris sobre representació de les organitzacions sindicals prenent en consideració en cada cas els resultats obtinguts a les eleccions als òrgans de representació del personal funcionari i laboral de l'àmbit de representació corresponent. Això vol dir que a les esmentades meses hi ha d'haver les organitzacions sindicals més representatives i les que hagin obtingut el 10% o més dels representants a les eleccions de delegats i juntes de personal i comitès d'empresa; a més, també han de tenir presència en aquestes meses generals les organitzacions sindicals que formin part de la mesa general de negociació de les administracions públiques que preveu l'article 36.1 EBEP, sempre que hagin obtingut el 10% dels representants a personal funcionari o a personal laboral en l'àmbit corresponent a la mesa de què es tracti. Així doncs, en aquestes unitats negocials hi haurà els sindicats més representatius, els sindicats presents en la mesa general de negociació de les administracions públiques que hagin obtingut el 10% dels representants a personal funcionari o laboral –no acumulatiu– i els sindicats que hagin obtingut el 10% dels representants del personal funcionari i del personal laboral –acumulatiu.⁴¹

Conseqüentment, es produeix una doble via de legitimitat per negociar: a) amb caràcter general, es prenen en consideració els resultats de les eleccions a òrgans de representació unitària dels funcionaris –delegats i juntes de personal– i a òrgans de representació unitària del personal laboral –delegats de personal i comitès d'empresa–; b) amb caràcter específic es fa un tractament més favorable a les organitzacions sindicals presents en la mesa general de negociació de les administracions públiques prevista a l'article 36.1 EBEP, a les quals s'atribueix un succedani de major representativitat sense tenir en compte els resultats globals en el conjunt de la representació dels empleats públics, ja que solament cal acreditar una audiència electoral del 10% dels representants del personal funcionari o del 10% del personal laboral corresponent en l'àmbit d'una determinada administració, de manera que la representativitat obtinguda en un col·lectiu es comunica automàticament a l'altre.⁴²

en altres instàncies negocials, però no en la mesa de matèries comunes, ja que això suposaria una afectació del dret de negociació col·lectiva dels sindicats que van obtenir representació suficient per ser presents i per actuar en aquestes unitats, però insuficient per participar en la mesa comuna, tal com afirma taxativament la STSJ de Castella i Lleó, Valladolid, de 2 de febrer de 2010, RJCA/2010/390.

41. És convenient advertir que es pot exigir aquesta representativitat «acumulada» de dues maneres diferents, que ofereixen resultats absolutament divergents: es pot demanar a les organitzacions sindicals una representativitat mitjana del 10% en el conjunt de les representacions unitàries dels empleats públics o es pot exigir aquesta representació «acumulada» però separada, és a dir, el 10% de representació en òrgan unitària del personal funcionari i en òrgan unitària del personal laboral. La STSJ d'Extremadura de 29 de novembre de 2007, As/2008/630, planteja adequadament el problema i opta per la solució de referir l'esmentat percentatge al total dels representants del personal sense distinció d'origen funcional o laboral; en aquesta mateixa direcció, les STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 22 de gener de 2009, JUR/2009/157689, de la Comunitat Valenciana, de 27 de juliol de 2009, JUR/2009/471972, i de Madrid, de 5 de març de 2010, RJCA/2010/475. En canvi, les STSJ de Castella-la Manxa, de 21 de maig de 2009, RJCA/2009/497, i de 11 de maig de 2011, JUR/2011/1206849, opten pel plantejament d'exigir aquest percentatge separatament en l'òrgan de representació del personal funcionari i en el de representació del personal laboral.

42. Sobre aquesta qüestió, vegeu Lahera Forteza, Jesús; Jorge Torrents Margalef; Fernando Valdés Dal-Ré, *Manual Jurídico de la Negociación Colectiva*, Madrid, La Ley, 2008, Ref. La Ley 1462/2010. Tot i que això no és percebut en algun plantejament judicial

Lògicament, l'artificialitat de la construcció legal feta per afavorir únicament i exclusivament un dels grans sindicats representatius del personal funcionari al servei de l'administració general de l'Estat produeix els corresponents conflictes de legitimació, que s'acaben traslladant indubtablement a l'àmbit de les matèries objecte de negociació, cosa que redunda en la inseguretat del sistema de relacions col·lectives i, de retruc, afecta el principi d'igualtat de tracte que s'ha de considerar connatural a un sistema de llibertat i pluralitat sindical que pot acollir el criteri de la major representativitat, però que difícilment pot acceptar la projecció de la representativitat obtinguda en un àmbit de negociació –la funció pública i el nivell estatal– cap a altres àmbits territorials i tipus de personal amb els quals no guarda una connexió raonable.⁴³

D'aquí que a partir de l'EBEP proliferin els conflictes sobre l'àmbit material de la negociació conjunta del personal laboral i del personal funcionari i sobre la legitimació per negociar aquesta particular tipologia d'acords creada per simplificar el sistema de relacions laborals en l'àmbit públic i que, contràriament al que es podia esperar, solament ha servit per complicar-lo.⁴⁴

Les dificultats i contradiccions del model de negociació col·lectiva conjunta s'accentuen si atenem ara a la naturalesa jurídica dels productes d'aquest particular tipus de negociació. L'article 38.8 EBEP assenyala que els pactes i acords que continguin matèries i condicions generals de treball comunes al personal funcio-

existent que exigeix la presència en la mesa general de negociació de les administracions públiques i la representativitat acumulada en l'àmbit del personal laboral i del personal funcionari, tal com es pot veure a la STSJ de Madrid, de 5 de març, RJCA/2010/475. De fet, els conflictes sobre legitimació per participar en aquestes instàncies negocials comencen a ser constants en l'ordre jurisdiccional; com a exemples es poden citar la STS del Tribunal Suprem de 27 de gener de 2011, RJ/2011/505, i les STSJ d'Extremadura de 29 de novembre de 2007, As/2008/630, de la Comunitat Valenciana de 27 de juliol de 2009, JUR/2009/471972, i d'11 de novembre de 2009, JUR/2010/51062, d'Andalusia, Sevilla, de 22 de gener de 2009, JUR/2009/157689 i de Madrid de 28 d'octubre de 2010, RJCA/2011/129.

43. Molt possiblement aquest efecte pervers es podia haver evitat reconeixent legitimació per negociar a tots els sindicats suficientment representatius en l'àmbit del personal funcionari o en el del personal laboral, sense exigir una legitimació acumulativa; això hauria facilitat la negociació col·lectiva conjunta, tal com es diu a Rivero Lamas, Juan; Àngel Luis De Val Tena, «El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 68, 2007, p. 228. En la mateixa direcció, Marín Alonso, Inmaculada, «La negociación colectiva conjunta de los empleados públicos en el EBEP», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 141, 2009, p. 141.

44. Els conflictes sobre aquesta instància de negociació es projecten també sobre els altres tipus de legitimació. La constitució vàlida del banc sindical de la mesa de negociació sobre matèries comunes exigeix que les organitzacions representin, com a mínim, la majoria absoluta dels membres dels òrgans unitaris de representació, amb la qual cosa es pot tornar a suscitar la qüestió sobre si aquesta majoria s'ha de ponderar sobre el total de membres dels òrgans de representació o s'ha d'obtenir separatament en l'òrgan de representació del personal laboral i funcionari. Sembla que s'opta per una agregació i, a l'efecte de determinar la legitimació negociadora, s'hauria d'optar també per referir el criteri de composició majoritària al total de representants del personal laboral i funcionari. Semblantment, l'EBEP no determina amb precisió el dret dels subjectes inicialment legítims per formar part de les meses de negociació; sobre això, l'article 35.1 EBEP afirma el dret de totes les organitzacions sindicals legitimades a participar-hi en proporció a la seva representativitat, però les organitzacions sindicals més representatives estan legitimades per participar en les meses de negociació amb independència de la seva representativitat, amb la qual cosa sembla una bona solució assegurar la presència d'un representant de les organitzacions legitimades per negociar i repartir la resta de llocs en funció de la seva representativitat conjunta en els òrgans de representació del personal laboral i funcionari. Finalment, el text estatutari no es pronuncia sobre la majoria necessària per arribar a un acord en el banc sindical de la mesa de negociació; lògicament caldrà salvar el principi de l'acord majoritari, però el sistema de còmput d'aquest vot majoritari és una tema obert que com a mínim planteja dues importants qüestions: la primera, si per majoria s'entén la dels vocals presents i actuant en el moment de la votació, sense comptar les absències o les abstencions, és a dir, la majoria simple, o bé si es necessita la majoria absoluta del nombre formal de membres que integren la representació; la segona qüestió plantejada fa referència a si la votació ha de descansar sobre persones, és a dir, sobre els vocals de les organitzacions sindicals presents en la mesa de negociació, o si s'ha de tenir present la representació ponderada que posseeix cada membre. Segons el meu parer, en el sistema d'ocupació pública s'ha de facilitar l'obtenció d'acords, amb la qual cosa optariem per un sistema de majories simples calculades sobre la base de vots personals.

nari i al laboral tenen la consideració i els efectes previstos en aquest article per als funcionaris i a l'article 83 de l'Estatut dels treballadors per al personal laboral. L'article 83 ET fa referència a dos tipus d'instruments negocials: els acords interprofessionals o convenis marc, i els acords sobre matèries concretes. Aquests dos tipus d'instruments han de ser negociats per les organitzacions sindicals i les associacions patronals més representatives de caràcter estatal o de comunitat autònoma, i la seva pretensió és estructurar la negociació o regular una matèria o matèries concretes per mitjà de disposicions que poden tenir caràcter substantiu i aplicació directa a les relacions de treball incorporades al seu àmbit. Tanmateix, encara que puguin ser considerats convenis col·lectius, no són uns instruments ordinaris donada la seva especial posició i orientació, sobretot si es té en compte que l'ordenament jurídic els atribueix funcions estructuradores en un àmbit ampli –estatal o autonòmic– i superioritat jeràrquica en relació amb les unitats de negociació i els convenis ordinaris que quedin sota la seva òrbita d'aplicació.⁴⁵

En tot cas, s'ha de ser conscient que la remissió feta per l'EBEP a l'article 83 ET sense cap altra precisió incorre en una notable ambigüïtat que cal afanyar-se a desfer, en funció del context i la finalitat del precepte estatutari, entenent que l'EBEP es remet als acords sobre matèries concretes de l'article 83.3 ET. Precisament, els acords sobre matèries concretes pretenen regular aspectes substantius de les relacions de treball incloses en la unitat de negociació corresponent que seran inserides en els respectius convenis col·lectius, així com criteris i bases comuns d'aquestes que s'hauran d'acabar de desplegar i concretar en el marc de les normes convencionals d'empresa. Aquests acords poden indicar també els aspectes d'aquestes matèries que no podran ser objecte de negociació en àmbits inferiors, de manera que aquestes unitats de negociació quedarien limitades en la seva capacitat negocial als aspectes concrets que hagin estat objecte de consideració en l'àmbit superior. Precisament, aquesta mena d'acords se situen en l'escala de fonts en un nivell intermedi entre la norma pública i el conveni col·lectiu amb la capacitat necessària per subordinar la negociació de segon nivell en una o unes quantes matèries concretes sense esgotar tots els àmbits potencials de possible negociació. Per tant, aquests possibles acords gaudeixen d'una doble aptitud per afectar directament les relacions individuals de treball o per enquadrar l'actuació d'altres subjectes col·lectius legitimats per negociar en les seves unitats específiques.⁴⁶

Més enllà de la demostrada especialitat d'aquest tipus d'instruments col·lectius en l'ordenament jurídic laboral, convé que reparem ara en la dicció literal de l'article 38.8 EBEP. Aquest precepte ens diu que, de conformitat amb el que estableix

45. Sobre això, vegeu Santiago Redondo; Koldo Mikel, *La negociación colectiva en la cumbre* (art. 83.3 ET), València, Tirant lo Blanch, 1998, p. 15-27; Salido Banús, José Luis, *La negociación colectiva en España: los acuerdos marco y los acuerdos y convenios colectivos interprofesionales. Su incidencia en la estructura del sistema negocial*, Atelier, 2001, p. 107-111.

46. Segueixo en aquestes línies el plantejament de Santiago Redondo, Koldo Mikel, *La negociación colectiva en la cumbre...*, op. cit., p. 39 i 126-127.

l'article 37 EBEP, els pactes i acords que continguin matèries i condicions generals de treball comunes al personal funcionari i laboral «tenen la consideració i els efectes» previstos en l'article 83 de l'Estatut dels treballadors per al personal laboral. Precisament, la redacció d'aquest precepte ens fa la primera claror sobre la naturalesa jurídica d'aquesta mena d'instruments, que no ens sembla menor: els instruments sobre matèries comunes són primàriament «pactes i acords» de la legislació de l'Estatut dels empleats públics que «tenen la consideració i els efectes» dels acords sobre matèries concretes que preveu l'article 83.3 ET. Però una cosa és tenir la consideració i els efectes dels acords sobre matèries concretes i una altra de molt diferent és que l'instrument negociat d'acord amb aquesta previsió legislativa específica sigui un acord sobre matèries concretes. Al meu parer, els acords sobre matèries comunes al personal funcionari i al personal laboral són un nou tipus d'instrument col·lectiu creat per la llei que regula l'Estatut dels empleats públics i dotat de capacitat suficient per determinar les condicions de treball que poden ser comunes al personal funcionari i al personal laboral de les administracions públiques. De fet, estem davant d'un acord amb capacitat per produir efectes com un instrument de determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics i com un conveni col·lectiu laboral. Però no estem davant d'un acord del personal funcionari i un conveni col·lectiu laboral. L'instrument és únic, típic i singular.⁴⁷

No hi ha, doncs, una naturalesa jurídica dual o diferenciada dels pactes i acords assolits en aquest tipus de meses de negociació.⁴⁸ Concretament, en el cas del personal laboral no existeix un conveni col·lectiu de treball, sinó un acord específic per a l'ocupació pública, acollit a la Llei de l'estatut dels empleats públics amb un contingut complex que comprèn, entre altres matèries, el conjunt de disposicions públiques relatives a les condicions de treball del personal laboral. Malgrat tot, certament, no estem davant d'un instrument propi de l'ordenament jurídic laboral que hagi seguit les regles de legitimació i procediment previstes en les normes laborals per aprovar un particular tipus de conveni col·lectiu, sinó les pròpies i específiques previstes a la legislació d'ocupació pública que s'imposen imperativament a la voluntat dels agents socials, tal com es demostra en l'article 36.3 EBEP en la referència feta a la mesa general de negociació comuna, en què s'utilitza la dicció «es constituirà».

47. Aquesta afirmació es pot fonamentar en la doctrina consolidada que considera que els anomenats acords mixtos desenvolupats en l'experiència negocial anterior a l'EBEP són un tipus únic i singular dotat d'una unitat no divisible que deriva de la pròpia actuació de l'administració pública i les organitzacions sindicals, amb un contingut complex que comprèn disposicions relatives a les condicions de treball del personal funcionari i laboral, on resulten implicats els interessos públics, com es pot veure a les STS de 24 de gener de 1995, RJ/1995/1523, i d'1 de setembre de 2004, RJ/2004/5606. Pel que fa a aquesta qüestió, el resultat de la negociació que es porti a terme en una mesa sobre matèries comunes obeeix a la mateixa complexitat del disseny estatutari de la negociació col·lectiva, caracteritzat per una pluralitat de pactes i acords amb funcionalitat diversa, regulats per la llei que estableix l'estatut dels empleats públics, que determina imperativament l'àmbit material de la negociació, el procediment de negociació i els efectes pertinents, tal com diu la STSJ d'Extremadura de 29 de novembre de 2007, As/2008/630.

48. Roqueta Buj, Remedios, «Naturaleza jurídica y efectos...», *op. cit.*, p. 16; en la mateixa direcció, Marín Alonso, Inmaculada, «La negociación colectiva conjunta...», *op. cit.*, p. 143-144.

Aquest raonament es reforça si es té en compte l'article 32 EBEP, relatiu a la negociació col·lectiva, representació i participació del personal laboral, que assenyalava: «La negociació col·lectiva, representació i participació dels empleats públics amb contracte laboral es regeix per la legislació laboral, sense perjudici dels preceptes d'aquest capítol que expressament els són aplicables».⁴⁹ Precisament, els articles de l'EBEP que regulen els acords comuns són directament aplicables a la negociació col·lectiva d'aquest tipus de personal i configuren un règim específic de negociació per determinar totes les condicions de treball comunes que poden rebre un tractament unitari per al personal funcionari i per al personal laboral en les normes de l'Estatut de l'empleat públic, tractament unitari que es justifica per la particular condició d'una administració pública que, encara com una de les parts d'un contracte de treball, no pot deixar de ser un poder públic sotmès als principis constitucionals que han de regir la seva organització i actuació.⁵⁰ De fet, l'Estatut bàsic de l'empleat públic és una norma que conté un seguit de prescripcions que s'apliquen al conjunt de persones que presten servei a les administracions públiques, amb independència de la naturalesa jurídica del vincle que les hi uneix. Per mitjà d'aquesta llei bàsica es tracta de projectar un conjunt de regulacions que provenen de l'estatut constitucional de l'administració pública –entesa com un particular tipus d'empresari–, l'especificitat del qual imposa un seguit d'exigències que se superposen a les normes que regulen la relació de l'empleat públic segons el respectiu règim jurídic. En aquest àmbit, les normes reguladores de l'ocupació pública que incideixen sobre la relació laboral es dicten en funció de la presència d'interessos públics i el seu fonament últim s'ha de trobar en el règim jurídic de l'administració, que afecta el règim ordinari del contracte de treball.

Lògicament, la comprensió de l'acord sobre matèries comunes com un pacte o acord de l'Estatut dels empleats públics comporta un seguit de conseqüències que no són pas menors. Ja m'he referit a la particular configuració dels subjectes amb capacitat negociadora, però no serà sobrer d'advertir ara que, al meu parer, els acords sobre matèries comunes han de seguir el particular procediment d'aprovació que per a aquest tipus d'instruments –els acords– preveu l'article 38.3 EBEP perquè tinguin validesa i eficàcia i, encara més, a aquest tipus d'acords col·lectius els ha de ser d'aplicació el paràgraf desè d'aquest precepte, que garanteix el compliment dels pactes i acords, llevat que, excepcionalment i per una causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les administracions públi-

49. Per veure una interpretació de quins poden ser els preceptes que resulten directament aplicables ens remetem a Palomar Olmeda, Alberto, «La desvinculación de lo pactado en el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 144, 2009, p. 632-633. I també, l'AAN de 28 d'octubre de 2010, As/2010/2632, ens diu que els preceptes del capítol IV de l'EBEP, denominat «Dret a la negociació col·lectiva, representació i participació institucional. - Dret de reunió», que afecten el personal laboral es concreten en la negociació de totes aquelles matèries i condicions de treball comunes al personal funcionari, estatutari i laboral de cada administració pública.

50. Godino Reyes, Martín, *El contrato de trabajo en la administración pública*, Madrid, Civitas, 1996, p. 286-292.

ques suspenguin o modifiquin el compliment de pactes i acords ja signats, en la mesura necessària per salvaguardar l'interès públic.⁵¹

La qüestió no és menor, i en la legislació de crisi pot acabar oferint uns resultats sorprenents. Precisament, l'AAN de 28 d'octubre de 2010, As/2010/2632, ha plantejat amb rotunditat aquesta qüestió en advertir que el Reial decret-Llei 8/2010, de 20 de maig, pel qual s'adopten mesures extraordinàries per reduir el dèficit públic, en la seva disposició addicional segona, suspèn parcialment l'acord govern-sindicats per a la funció pública en el marc del diàleg social 2010-2012 en la mesura necessària per a la correcta aplicació d'aquesta norma i, concretament, de les mesures de contingut econòmic; sobre això adverteix que la negociació de matèries comunes al personal funcionari i laboral de les administracions públiques productora d'acords conjunts dels previstos en l'article 38 EBEP acaba generant efectes jurídics diferenciats per a cadascun dels col·lectius, de manera que tindrà la consideració i els efectes previstos en el mateix article 38 EBEP per als funcionaris, mentre que produirà els efectes de l'article 83 de l'ET per al personal laboral, que es considera que «són exactament els mateixos que qualsevol altre conveni col·lectiu», de conformitat amb el que disposa l'article 83.3 ET, concorde amb l'article 38.8 EBEP. A partir d'aquí s'assenyala que quan l'article 38.10 EBEP garanteix el compliment dels pactes i acords, llevat que, excepcionalment i per una causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les administracions públiques suspenguin o modifiquin el compliment de pactes i acords ja signats, en la mesura estrictament necessària per salvaguardar l'interès públic, s'entén que aquesta referència s'ha de considerar feta únicament i exclusivament als acords de funcionaris, atès que l'apartat vuitè d'aquest mateix precepte deixa perfectament clar que la consideració i els efectes previstos en l'article 38 EBEP corresponen en exclusiva als funcionaris públics, mentre que per al personal laboral es despleguen els mateixos efectes de l'article 83 ET. A partir d'aquí el plantejament és senzill: es referma la força vinculant dels convenis col·lectius i la seva eficàcia normativa, de la qual es desprèn la impossibilitat de modificar-los unilateralment per una circumstància sobrevinguda, i es conclou que estem davant de dos règim jurídics de negociació col·lectiva totalment diferents encara que tinguin un fet comú dominant, consistent en la seva submissió a les limitacions establertes a la llei pressupostària, ja que, un cop signats els acords comuns, per al personal laboral tindran la consideració

51. Palomar Olmeda, Alberto, «La desvinculación de lo pactado en el Estatuto...», *op. cit.*, p. 635, ens crida l'atenció sobre la paradoxal situació que es genera amb l'exclusió de l'àmbit de l'EBEP dels instruments convencionals laborals: un mateix empleador es desvincula per raons d'interès públic dels acords subscrits amb una part de la seva plantilla –els funcionaris– però es veu obligat a mantenir els seus compromisos, amb l'impacte pressupostari corresponent, amb el personal laboral. En aquesta direcció, Lomo Casanueva, Tomás, «La modificación o suspensión *ante tempus* de los Pactos y Acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo de los empleados públicos», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 22, 2011, p. 5, subratlla la inexistència en la legislació laboral d'una norma que permeti la desvinculació unilateral i directa del conveni col·lectiu a diferència del que s'esdevé en el sistema de l'Estatut dels empleats públics, llevat que el mateix conveni col·lectiu incorpori en les seves clàusules la constatació per una de les parts d'una circumstància imprevisible que actua com a condició resolutòria, facultat que no implica ni un incompliment unilateral del pacte ni una modificació unilateral del conveni.

i els efectes previstos a l'article 83 ET, que són els propis dels convenis col·lectius i que obliguen l'administració i el seu personal laboral durant tot el temps de la seva vigència, de manera que es considera inaplicable el que disposa l'article 38.10 EBEP, a diferència del personal funcionari, que estarà sotmès a l'aplicació d'aquest precepte sempre que concorrin les causes pertinents. Fetes aquestes precisions, ja es pot afirmar que l'eficàcia vinculant dels convenis col·lectius forma part del contingut essencial del dret de negociació col·lectiva, que constitueix un element bàsic del dret de llibertat sindical, i es pot concloure que no és possible deixar sense efecte un conveni col·lectiu estatutari mentre és vigent, si no és per mitjà d'una llei, que n'hauria de respectar, en tot cas, el contingut essencial, de conformitat amb el que disposa l'article 53.1 CE. Tot i que s'accepta que el conveni col·lectiu pot ser suspès, modificat i, fins i tot, suprimit durant la seva vigència mitjançant una llei, que n'haurà de respectar el contingut essencial, de conformitat amb la reserva de llei establerta a l'article 53.1 CE, per a la regulació de l'exercici dels drets i llibertats, i més concretament del dret de negociació col·lectiva en la seva vessant funcional emparada per la llibertat sindical, es refusa que aquesta modificació es pugui fer mitjançant un decret llei, cosa que va succeir a través del Reial decret llei 8/2010, que a parer del jutge de l'Audiència Nacional constitueix una actuació amb una clara afectació dels drets fonamentals de llibertat sindical i negociació col·lectiva, vist que a través d'aquesta norma es va deixar sense eficàcia jurídica el que s'havia pactat en un conveni estatutari, buidant de contingut la força vinculant dels convenis regulada a l'article 37.1 CE.⁵²

Aquesta doctrina és errònia i poc funcional.⁵³ La seva explicació es pot trobar en la mixtura institucional que propicia el sistema de participació dels empleats públics i que acaba produint interpretacions diverses en funció de la posició doctrinal de cada operador jurídic. Aquesta interpretació margina, al meu parer, els trets característics d'aquest particular tipus de negociació conjunta, que ja havien

52. Tal com assenyala l'ATC 85/2011, de 7 de juny, el que està en joc en aquest plantejament és el recurs al procediment excepcional del decret llei per afectar elements essencials dels drets i llibertats dels ciutadans, en aquest cas el contingut essencial del dret de llibertat sindical, en relació amb un dret a la negociació col·lectiva que incorpora la força vinculant del conveni col·lectiu que depèn de la intangibilitat del seu contingut durant la seva vigència. El tema es resol amb una valoració de l'article 86.1 CE, que regula la figura del decret llei i la limitació d'afectació dels drets dels ciutadans, entenent que aquesta clàusula restrictiva –«no podran afectar»– no ha de ser entesa de manera que redueixi el decret llei al no-res i afirmant que aquest és un instrument normatiu previst per la Constitució per donar resposta a les perspectives canviants de la vida social; es recorda també que el que està vedat al decret llei és la regulació del règim general dels drets, deures i llibertats, o que es vagi contra el contingut o els elements essencials d'algun d'aïtals drets. A partir d'aquí, s'afirma que els preceptes del Reial decret llei 8/2010, de 20 de maig, no regulen el règim general del dret a la negociació col·lectiva reconegut en l'art. 37.1 CE, ni disposen res sobre la força vinculant dels convenis col·lectius en general, ni en particular sobre els directament concernits per la norma jurídica en qüestió, que mantenen la força vinculant pròpia d'aquest tipus de fonts, derivada de la seva posició en el sistema general. Encara més, el Tribunal Constitucional deixa dit que la intangibilitat o inalterabilitat del conveni col·lectiu no es pot identificar o confondre amb la força vinculant del conveni col·lectiu, i afegeix que no hi ha una pretesa intangibilitat o inalterabilitat del conveni col·lectiu enfront de la norma legal, encara que es tracti d'una norma sobrevinuda. El tribunal insisteix que, en virtut del principi de jerarquia normativa, és el conveni col·lectiu el que ha de respectar les lleis formals i sotmetre-s'hi i, més genèricament, a les normes de major rang jeràrquic i no pas al contrari. En la mateixa direcció, els ATC 180/2011, de 13 de desembre, i 184/2011, de 20 de desembre.

53. Cal observar que tant el fiscal general de l'Estat com la mateixa Advocacia de l'Estat van defensar la tesi de la plena aplicació de l'article 38.10 EBEP al personal laboral al servei de les administracions públiques, actuació que, al seu parer, posseeix una expressa previsió legal i s'ajusta al dret de negociació col·lectiva del personal laboral al servei de les administracions públiques, tal com es pot veure a l'ATC 85/2011, de 7 de juny.

estat identificats i reconeguts en les posicions mantingudes pel Tribunal Suprem com el mateix jutge reconeix. Mirant enrere, la naturalesa jurídica dels acords comuns ha estat estudiada reiteradament per la jurisprudència social i contenciosa administrativa, que sosté que els productes d'aquest tipus de negociació no es corresponen amb un conveni col·lectiu de treball si es consideren en conjunt i en la seva totalitat.⁵⁴ Però al meu parer caldria haver atribuït més importància a aquests pronunciaments tot i tractar-se de decisions produïdes en el marc d'una regulació anterior.⁵⁵ Aquestes decisions enjudicien acords de la mesa general de negociació, i l'alt tribunal subratlla que l'acord adoptat és dictat en l'àmbit de les regles de funció pública, per una mesa general i, per tant, amb subjecció als nivells de representativitat, els òrgans i el procediment de negociació dels funcionaris públics conforme a la seva legislació específica i amb producció d'una norma que per naturalesa no és en si mateixa laboral. La translació al problema que ens ocupa podria haver estat senzilla: els acords sobre matèries comunes s'adopten sobre la base de les regles jurídiques de l'Estatut de l'empleat públic per una mesa general de negociació, amb subjecció als nivells de representativitat, els òrgans i el procediment de negociació dels empleats públics i amb producció d'una norma de naturalesa conjunta que, això sí, desplega els efectes previstos per l'article 83 ET relatiu a la seva superioritat jeràrquica sobre els convenis col·lectius i a la seva capacitat per regular directament aspectes substantius de les relacions de treball incloses en el seu àmbit d'aplicació.⁵⁶

54. Sobre aquesta qüestió, se citen les STS de 22 de gener de 2007, RJ/2007/2782, i de 12 de juny de 2007, RJ/2007/7590.

55. Les STS de 22 de setembre de 2008, RJ/2008/7229, i de 10 de febrer de 2009, RJ/2009/1835 són prou representatives d'aquesta posició.

56. En aquesta direcció, vegeu el lúcid comentari de Roqueta Buj, Remedios, «El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, y el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos», *Aranzadi Social*, 22, 2011, p. 27-34, que afirma amb rotunditat que la negociació col·lectiva laboral en les matèries i condicions de treball comunes als funcionaris públics se sotmet al règim públic i no al laboral, amb la consegüent afirmació de la supremacia de les administracions públiques, que té el seu reflex en els paràgrafs següents de l'article 38: 38.3, 38.7 i 38.10 EBEP. Cal tenir en compte també que la qualificació dual dels acords sobre matèries comunes té importants efectes sobre l'ordre jurisdiccional competent per resoldre les demandes que puguin sorgir sobre la impugnació dels pactes i acords de les meses generals comunes; precisament, això comportaria que es pogués distingir entre una impugnació de l'acord sobre matèries comunes que afecten els funcionaris públics, que s'acabarà residenciant en la jurisdicció contenciosa –articles 9.4 i 24 LOPJ–, i una impugnació del mateix acord considerat com a conveni col·lectiu, que s'hauria de plantejar davant de l'ordre social de la jurisdicció. Lògicament, aquests tribunals, independents entre si, podrien dictar sentències contradictòries, sense que la nul·litat de l'acord com a conveni col·lectiu pogués afectar l'acord com a instrument regulador de les condicions de treball dels funcionaris públics. Per tant, el manteniment d'aquesta naturalesa jurídica diferenciada posaria en perill el principi d'igualtat en les matèries comunes per a tots els empleats públics al servei d'una mateixa organització, ja que legalment no quedaria garantit que les eventuals controvèrsies entre les parts signants donessin com a resultat pronunciaments concordants dels diferents tribunals de justícia segons que l'instrument corresponent es tractés com un acord o com un conveni. Per resoldre aquesta problemàtica és indubtable que caldrà convenir en la naturalesa pública d'aquest particular tipus de pacte o acord i en el reconeixement que la competència per conèixer sobre la impugnació dels pactes i acords de les meses generals comunes al personal funcionari i laboral correspondrà en tot cas a l'ordre contenciós administratiu, tal com es fa a Roqueta Buj, Remedios, «La negociación colectiva del personal laboral de las Administraciones locales tras el Estatuto Básico del Empleado Público», *Revista de Estudios Locales*, 112, 2008, p. 351-352. En una direcció contrària al plantejament exposat, es pot veure la STS de 4 de maig de 2011, RJ/2011/4614, en la qual, incidentalment, s'admet la naturalesa dual d'aquest tipus d'instruments, i es conclou la competència de l'ordre social per conèixer d'aquest tipus d'instrument quan es pretén la seva transformació en un conveni col·lectiu extraestatutari per al personal laboral, cosa que no deixa de ser una situació excepcional. Tanmateix, des d'una perspectiva objectiva, la sentència planteja una problemàtica no menor, relativa a l'eventual necessitat d'un vot majoritari en el si de la mesa de negociació per a l'adopció de l'acord sobre matèries comunes i l'existència d'una opció o no per a la seva possible conversió en un conveni col·lectiu extraestatutari, cosa que significa una deriva sorprenent d'una situació que segurament calia haver solucionat d'una altra manera.

La posició institucional dels òrgans de negociació com a instàncies de participació de la representació dels funcionaris en la determinació de les seves condicions de treball planteja un últim aspecte problemàtic en la relació que hi ha entre la mesa general de negociació i les meses sectorials de negociació. De fet, l'existència de dos nivells i de dues instàncies de negociació es conserva de l'antiga legislació, però amb la introducció del canvi substantiu que significa passar d'un sistema de predeterminació legal per sectors específics a un sistema dispositiu en el qual les meses sectorials de negociació s'han de crear per acord de les corresponents meses generals.⁵⁷

Tanmateix, aquesta situació no modifica gaire l'estructura de negociació tipus de les administracions locals, que ordinàriament s'havia fonamentat en una sola mesa general de negociació. Aquesta situació ha començat a canviar per la presència d'un sindicalisme de «franja», que incideix en l'estructura de la negociació col·lectiva en un intent per construir un particular espai d'acció per a aquesta forma d'organització d'interessos.⁵⁸ Precisament, és aquest tipus de sindicat particular el que pressiona sobre el sistema de negociació que en principi es vertebrà sobre una lògica de subordinació de la mesa sectorial de negociació a la mesa general de negociació. Sobre això, l'article 34.6 EBEP preveu expressament que la competència de les meses sectorials s'estengui als temes comuns als funcionaris del sector que no hagin estat objecte de decisió a la mesa general respectiva o als que aquesta explícitament reenvii o delegui.

D'aquest plantejament es dedueixen dues conseqüències evidents: la primera, que els òrgans sectorials són creats pels òrgans generals de negociació per motius de conveniència o oportunitat sempre que s'acompleixin les condicions establertes legalment; la segona, que els òrgans sectorials de negociació no tenen unes competències pròpies, el seu perfil funcional és derivat, i la seva posició, residual, depèn de la delegació o atribució que li pugui fer la mesa general o de l'àmbit que aquesta no hagi ocupat a través de la seva activitat negocia.⁵⁹

57. A la legislació anterior s'identificaven un seguit de sectors específics en l'administració de l'Estat, en els quals calia crear aquest tipus d'instàncies sectorials de negociació; així, l'article 31 LORAP preveia l'obligatòria constitució en el si de l'administració de l'Estat de meses sectorials per al personal docent en els centres públics no universitaris, per al personal dels serveis de correus, telègrafs i caixa postal d'estalvis, per al personal al servei de les institucions sanitàries públiques i per al personal funcionari de les universitats. Tot i això, ja s'admetia que per decisió de la mesa general es podrien constituir altres meses sectorials en atenció al nombre i peculiaritats de sectors concrets de funcionaris públics. En la situació actual, l'article 34.4 EBEP preveu que, depenent de les meses generals de negociació i per acord seu, es poden constituir meses sectorials, atenent a les condicions específiques de treball de les organitzacions administratives afectades o a les peculiaritats de sectors concrets de funcionaris públics i el seu nombre.

58. El concepte de sindicalisme de franja ocupacional en referència a un sindicalisme de professió, categoria o grup professional que acull solament una part o fracció de la plantilla es pot trobar a Nogueira Guastavino, Magdalena, *Sindicato y negociación colectiva franja*, València, Tirant lo Blanch, 2001, p. 81-85. La STC 96/2009, de 20 d'abril, empara el dret a la llibertat sindical d'una federació d'associacions de funcionaris que no es pot negar per la circumstància de representar i defensar únicament els interessos professionals dels funcionaris integrats en les associacions federades, un cop constatada la inexistència d'impediments constitucionals o legals per constituir sindicats en què l'afiliació prengui com a referència les qualificacions professionals o les especialitats laborals o professionals dels seus treballadors.

59. Tal com es diu a Valdés Dal-Ré, Fernando, «Las mesas sectoriales de negociación en las Administraciones Públicas: continuidad y cambio de su ordenación jurídica (I)», *Relaciones Laborales*, 13, 2009, p. 3 (citat per La Ley 13442/2009). En aquesta direcció, vegeu la descripció feta per la STS de 4 de febrer de 2008, RJ/2008/1684.

La posició relativa i subordinada d'aquest tipus d'òrgans de negociació s'ha de ressaltar quan es pretén, des d'un determinat àmbit funcional d'organització sindical amb una determinada implantació, traslladar a l'administració una obligació de constituir una instància sectorial de negociació i un deure de negociació de les condicions específiques de treball d'un determinat col·lectiu funcional. La legislació vigent no vincula, doncs, la creació de les meses sectorials a l'existència d'un espai de representació concret, sinó que deixa la decisió al criteri de la mesa general de negociació, i solament quan aquesta decideix fer el pas de constituir un àmbit sectorial de negociació hi poden figurar, a més dels sindicats més representatius, els que tinguin una implantació específica en el sector corresponent. Simplement, la llei no reconeix als sindicats el dret a exigir la creació d'una mesa de negociació en un àmbit professional o altre en funció de la representativitat que es pugui tenir en un determinat cos, escala o categoria professional.⁶⁰

2.3. El sistema de representació unitària i sindical a les administracions públiques: una perspectiva material

A les nostres administracions, els òrgans de representació unitària i els òrgans de representació sindical defensen interessos col·lectius de naturalesa professional relatius a les condicions de treball dels funcionaris.⁶¹ Tanmateix, la funcionalitat d'aquestes representacions és distinta i s'expressa en un diferent contingut material de les seves representacions, que té la millor projecció en el perfil funcional que dibuixen les diferents competències que les lleis els reconeixen.

De la lectura atenta de l'article 40 EBEP, relatiu a les funcions dels òrgans de representació unitària, es dedueix que les competències d'aquestes instàncies són essencialment informatives i consultives, però aquestes estructures representatives també exerceixen una competència general de vigilància que s'estén al compliment de les normes vigents en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, seguretat social i ocupació, i això en certa manera les converteix en garants del compliment d'una bona part de la legislació de funció pública.⁶² Aquesta última

60. Tal com diu la STS de 4 de febrer de 2008, RJ/2008/1684.

61. Per tant, no resulta coherent una distribució de funcions fonamentada en el caràcter col·lectiu o individual de les condicions de treball en presència, tal com se suggereix en la STSJ d'Extremadura de 19 de febrer de 2009, JUR/2009/188950, on es planteja la necessitat de negociació d'una decisió que pot afectar l'ordenació del temps de treball d'una pluralitat de funcionaris que pot ser substituïda amb una mera informació als delegats de personal quan la modificació se centra en un empleat concret. Encara més, la STSJ de Castella-la Manxa de 24 de juliol de 2001, RJCA/2001/1150, ens diu que els acords de caràcter singular no requereixen una negociació col·lectiva prèvia. Tot i això, la jurisprudència és vacil·lant en aquest aspecte cabdal perquè entén que la modificació del règim de jornada d'un funcionari constitueix una decisió necessitada de la preceptiva intervenció sindical, tal com sosté la STSJ de Madrid de 14 de març de 2005, JUR/2005/187915.

62. L'article 40.1e EBEP sembla inspirar-se en l'article 64.9a ET, tot i que hi ha una diferència essencial, sobre la qual després haurem de tornar; l'EBEP no atribueix als òrgans de representació unitària dels funcionaris la vigilància del compliment dels pactes, les condicions i els usos d'empresa en vigor.

funció es completa amb el reconeixement a les juntes i els delegats de personal dels instruments adequats per aconseguir l'efectivitat d'aquesta facultat de control i, en particular, de la seva legitimació per exercir, si s'escau, les accions legals oportunes davant els organismes competents. Per tant, podríem dir que els òrgans unitaris de personal exerceixen competències d'informació i consulta, competències de vigilància i competències processals en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, seguretat social i ocupació.

En qualsevol cas, ha de quedar ben clar que les normes vigents no atribueixen als òrgans unitaris el dret a la negociació col·lectiva, a la vaga o al conflicte col·lectiu. Aquesta qüestió és cabdal per a una adequada comprensió de la institució.

Com preveu l'article 33.1 EBEP, la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels funcionaris públics s'ha de fer mitjançant l'exercici de la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals a través de les corresponents meses de negociació en una opció combinada per la sindicalització i l'articulació del dret a la negociació col·lectiva. Com ja sabem, els articles 6.3 i 7.2 LOLS reserven als sindicats més representatius i als representatius l'exercici del dret a la negociació col·lectiva que s'ha d'instrumentar mitjançant les meses pertinents, de manera que els sindicats legitimats per negociar no tenen la possibilitat efectiva de participar en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics al marge d'aquestes meses, establint amb la seva única legitimitat un acord específic per als seus propis afiliats en la corresponent administració pública.⁶³

De fet, sobre el reconeixement del dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris a la nostra jurisprudència constitucional conviuen dues tesis que poden semblar fins i tot contradictòries. D'una banda, s'afirma que l'article 37.1 CE, que garanteix el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i els empresaris, no resulta d'aplicació als funcionaris públics. No hi ha, doncs, una base constitucional per atribuir el dret a la negociació col·lectiva als representants dels funcionaris; de l'altra, se sosté que el reconeixement constitucional del dret a la llibertat sindical dels funcionaris no comporta necessàriament el dret a una negociació col·lectiva que permeti la conclusió de convenis col·lectius amb efectes vinculants; però també s'afirma que la llibertat sindical reconeguda als funcionaris públics obligarà a reconèixer als sindicats la possibilitat de realitzar l'activitat pròpia d'aquest tipus particular d'associació com a representació institucional dels interessos dels funcionaris i a establir legalment un sistema

63. La STC 85/2001, de 26 de març, coneix d'un supòsit en què un sindicat representatiu reclama l'obertura d'un procés de negociació al marge de la pertinent mesa, i sobre això s'hi assenyalava que, si es reuneixen els requisits de legitimació, el sindicat té dret a exigir la negociació col·lectiva en els termes previstos per la legislació vigent, però no l'assisteix el dret a disposar d'un procés negociador al marge dels procediments i els canals establerts legalment. La STS de 19 de maig de 1995, RJ/1995/4277, ja havia establert que la llei reserva la participació en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics a les organitzacions sindicals representatives, però a través d'uns òrgans –les meses de negociació– oberts solament a aquests sindicats concrets, amb la qual cosa aquests no tenen la possibilitat de negociar per separat un acord col·lectiu. Senzillament, la configuració legal del dret de negociació col·lectiva dels funcionaris que defensa la doctrina constitucional suposa que aquests drets solament poden ser exercits per determinats subjectes expressament legitimats, a través de determinades instàncies negocials i línies generals de procediment.

específic de participació d'aquestes organitzacions en la determinació de les condicions de treball dels seus representants. La contradicció es resol encomanant a la llei la determinació dels sistemes de participació de les organitzacions sindicals d'empleats públics en la fixació de les seves condicions de treball, i afirmant que, en la mesura que una llei estableix el dret dels sindicats a la negociació col·lectiva, aquest dret s'integra en el contingut addicional del dret de llibertat sindical amb la configuració que li pugui atribuir el legislador de l'Estatut dels funcionaris públics.⁶⁴

A partir d'aquí es pot mantenir la tesi d'un dret de negociació col·lectiva dels funcionaris com a manifestació exclusiva del dret de llibertat sindical, afirmar un monopoli sindical de la negociació col·lectiva i situar el sindicat com a gestor de la negociació col·lectiva en el si de l'Estatut dels funcionaris públics, sense cap altra opció representativa des de la perspectiva estricta del seu fonament constitucional.⁶⁵

En aquesta línia argumental es pot afirmar que la connexió establerta entre la llibertat sindical i el dret de negociació col·lectiva dels funcionaris porta a reconèixer el sindicat com a subjecte titular de la negociació col·lectiva i dificulta la regulació d'un sistema de negociació obert a subjectes no sindicals. Simplement, en la funció pública la representació unitària no és reconeguda constitucionalment com un agent de la negociació col·lectiva i, per tant, els òrgans de representació són una creació de l'Estatut dels funcionaris públics i només poden desenvolupar les competències que les lleis els atribueixen expressament. És perfectament lògica l'atribució d'un monopoli sindical en la negociació col·lectiva dels funcionaris que solament tenen reconegut constitucionalment el dret a la llibertat sindical i, encara més, no solament és lògica, sinó que possiblement seria discutible l'atribució d'una titularitat negocial a subjectes no sindicals en un sistema jurídic que pren com a referència el Conveni de l'OIT 151, de 27 de juny de 1978, sobre protecció del dret de sindicació i els procediments per determinar les condicions d'ocupació en l'administració pública.⁶⁶

D'aquesta manera s'estableix una de les singularitats més rellevants del sistema de relacions col·lectives dels funcionaris. A diferència del que succeeix en l'Estatut dels treballadors, l'Estatut dels funcionaris no reconeix la capacitat negocial de les seves representacions unitàries. La nostra legislació no preveu cap altre mecanisme de representació dels funcionaris per a la negociació que no sigui el pròpiament sindical, i se n'exclou qualsevol altre tipus d'agrupació, associació o òrgan apoderat per

64. STC 57/1982, de 27 de juliol i 80/2000, de 27 de març.

65. En aquesta direcció, Lahera Forteza, Jesús, *La titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores y funcionarios*, Madrid, CES, 2000, p. 115-130.

66. L'article 3 del Conveni 151 OIT remet els seus efectes a les organitzacions d'empleats públics, enteses com tota organització que tingui per objecte fomentar i defensar els interessos dels empleats públics. No estarà de més recordar que en el nostre sistema constitucional l'article 10.2 CE preveu que les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'interpretaran d'acord amb la Declaració universal de drets humans i els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificades per Espanya.

a la negociació, entre els quals s'han d'incloure les juntes i els delegats de personal. Això vol dir que la integració dels seus membres en qualitat de tals en la mesa de negociació, sense una designació sindical prèvia, o la substitució directa de la mesa per un procediment de negociació entre les autoritats públiques i l'òrgan unitari vicien el procés com un tot per transgredir les normes legals que estableixen la legitimitat per negociar, encara que es pugui al·legar que els sindicats representatius hi van ser presents i representats en les negociacions corresponents per membres de les organitzacions sindicals que a la vegada formaven part de la junta de personal.⁶⁷

Tanmateix, això no ha estat obstacle perquè els òrgans de representació unitària dels funcionaris públics hagin assumit la negociació de les condicions de treball dels funcionaris públics, ni perquè s'hagi produït un reconeixement informal d'aquesta opció a través d'algun pronunciament jurisdiccional o, cosa que resulta més paradigmàtica, a través dels mateixos acords col·lectius.

Així, per exemple, s'ha acceptat la negociació amb una comissió de representants de la junta de personal i de les seccions de les organitzacions sindicals més representatives amb l'argument que s'havia produït una negociació en forma amb les representacions sindicals presents, encara que hi havien assistit els membres de la junta de personal.⁶⁸ En la mateixa direcció, s'arriba a convalidar un acord adoptat sobre la base d'una proposta formulada per la junta de personal, entenent que en aquest òrgan de representació ja hi són integrades les organitzacions sindicals majoritàries que conformen la mesa de negociació, amb la qual cosa es dona compliment al tràmit de participació sense necessitat que hi intervingui la mesa de negociació.⁶⁹ En altres supòsits plantejats, s'emfatitza la funció representativa de la junta de personal i la seva capacitat per servir de canal per al ple exercici del

67. Tal com estableixen la STS de 5 de maig de 1994, RJ/1994/4315, i la STS de 2 de febrer de 2006, RJ/2006/772, el reconeixement de la capacitat representativa dels funcionaris queda circumscrita a les organitzacions sindicals, amb exclusió de les juntes de personal, les quals tenen atribuïda una funció fixada per la llei que resulta aliena a la negociació col·lectiva. Més gràficament, la STS de 5 de juny de 2003, RJ/2003/5606, diu que la mesa de negociació i la junta de personal són organitzacions diferents que tenen encomanades funcions distintes: la mesa de negociació, la celebració de conversacions encaminades a obtenir convenis sobre la determinació de les condicions de treball; la junta de personal, la intervenció en l'administració quotidiana dels recursos humans de l'organisme corresponent. En aquesta direcció la doctrina judicial assenyala encertadament que és la llei la que fixa les funcions dels delegats i juntes de personal, entre les quals no s'inclouen la negociació col·lectiva o la participació en la determinació de les condicions de treball, que queda referida a les organitzacions sindicals més representatives i a les representatives; la STSJ de Castella-la Manxa de 15 de novembre de 2000, JUR/2001/49810, ens recorda que ni les juntes de personal, ni les seccions sindicals de centre de treball tenen legitimitat per negociar en l'àmbit de la funció pública, funció que queda reservada a la mesa de negociació. En la mateixa direcció, la STSJ d'Andalusia/Sevilla de 27 de gener de 2009, JUR/2009/276663, afirma que els preceptes legals són clars quan exigeixen la constitució de la mesa de negociació sense que les intervencions dels delegats sindicals, de la junta de personal o del comitè d'empresa puguin suplir la participació en la mesa de negociació; la STSJ de Galícia de 4 de febrer de 2005, JUR/2006/68579, afirma taxativament que la negociació no és pas amb els òrgans de representació, sinó directament amb les centrals sindicals amb representació en la corresponent administració; amb més precisió, la STSJ de Catalunya de 19 de novembre de 2002, JUR/2003/165182, adverteix que les facultats de la junta de personal són a la llei fonamentalment informatives i de vigilància, alienes per complet a l'àmbit de la negociació col·lectiva. En el mateix sentit, es poden esmentar les STSJ de la Comunitat Valenciana de 6 d'abril de 1999, RJCA/1999/3883; d'Andalusia, Sevilla, d'11 de gener de 2002, JUR/2002/147554; de Madrid de 6 de maig de 2004, JUR/2004/272403; de Catalunya de 27 d'octubre de 2006, JUR/2007/118089; de Galícia de 21 d'abril de 2010, JUR/2010/193529; de les Illes Canàries, Las Palmas, de 18 de juny de 2010, JUR/2011/18406; d'Astúries d'11 de novembre de 2010, JUR/2011/41847; de Madrid de 4 de febrer de 2011, JUR/2011/230048, i d'Astúries de 29 de novembre de 2011, JUR/2012, 3481.

68. STSJ de Castella-la Manxa de 27 de març de 2006, JUR/2006/148363.

69. STSJ d' Aragó de 12 de gener de 2004, JUR/2004/251860.

dret de representació i s'accepta la seva facultat per nomenar els membres de la mesa de negociació corresponent, cosa que de fet significa atribuir-li una potestat que correspon a les organitzacions sindicals representatives.⁷⁰ Per acabar, no falten exemples en la doctrina judicial d'acceptació directa de la funció negocial de la junta de personal i de la seva capacitat per presentar plataformes i participar en el procediment de negociació.⁷¹

La qüestió es planteja de forma diferent i ens introdueix en una problemàtica d'interès quan s'accepta de partida que la negociació s'ha de fer en la mesa corresponent amb els sindicats representatius, però que es pot reconèixer una negociació col·lectiva «distinta» derivada dels mateixos acords col·lectius que encomanen a la junta de personal la realització de determinades negociacions, que si no es fessin comportarien la nul·litat de les resolucions aprovades sense aquest requisit.⁷² La qüestió plantejada estrictament consisteix a saber si la negociació col·lectiva pot modificar el perfil funcional dels òrgans de representació dels funcionaris i atribuir-los una capacitat negociadora que la llei no els reconeix, i modificar, per consegüent, el sistema d'actors convencionals del model de relacions col·lectives de l'ocupació pública.

Una lectura atenta dels instruments convencionals més recents de les nostres corporacions locals fa palesa l'existència d'un seguit d'acords que apareixen negociats o signats per delegats i membres de les juntes de personal.⁷³ Més clarament,

70. STSJ de Madrid de 18 de novembre de 2009, JUR/2010/108987.

71. STSJ del País Basc de 12 de gener de 2004, JUR/2004/251860. En aquesta direcció, no és difícil trobar acords reguladors de les condicions de treball dels funcionaris de les nostres corporacions locals signats per delegats de personal o membres de les juntes de personal.

72. STSJ de Castella-la Manxa de 28 de novembre de 2008, JUR/2009/117680, i de 25 de juny de 2009, JUR/2009/330424.

73. Tal com es pot veure a la Resolució TRE/3171/2007, de 24 de juliol, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de la Poble de Segur per al període 13.6.2007-12.2.2008 (DOGC, 4994, 24/10/2007), i a la Resolució TRE/3747/2008, de 12 de novembre, per la qual es disposen el registre i la publicació del Pacte de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament d'Amposta per al quadrienni 2008-2011 (DOGC, 5279, 16/12/2008), en el preàmbul del qual es diu literalment: «Ambdues parts tenen i es reconeixen capacitat legal per convenir el que s'estableix en el present pacte, el qual per al personal funcionari, representat per la Junta de Personal, és, a tots els efectes, un pacte col·lectiu sotmès en la seva totalitat a la legislació vigent». En aquesta mateixa direcció, es pot citar la Resolució de 14 de desembre de 2011, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'acta de la comissió negociadora de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Caldes de Montbui (BOPB, 29/12/2011), que està signada per membres del comitè d'empresa, delegats del personal funcionari i un representant d'una secció sindical. Tot i això, convé tenir present que en els últims anys assistim a una correcció d'aquesta situació a través d'acords amb actors negocials identificats correctament sobre la base de la constitució de la pertinent mesa de negociació, tal com succeeix a la Resolució TRE/3943/2007, de 13 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de la Garriga per al període 9.5.2007-31.12.2009 (article 1; DOGC, 5044, 9/1/2008); a la Resolució TRE/2004/2008, de 5 de maig, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Premià de Mar per als anys 2008-2011 (article 42; DOGC, 5162, 30/6/2008); a la Resolució TRE/3724/2008, de 7 d'agost, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs per al període 1.7.2008-30.6.2011 (article 1; DOGC, 5278, 15/12/2008); a la Resolució de 4 de desembre de 2009, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Feliu de Codines per als anys 2009-2012 (article 1.2; BOPB, 301, 17/12/2009); a la Resolució de 15 de gener de 2010, de rectificació de la Resolució de 3 de juny de 2009 de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Mollet del Vallès per als anys 2009-2012 (article 10.2; BOPB, 25, 29/1/2010); a la Resolució TRE/4224/2008, de 18 de desembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Sant Vicenç dels Horts per als anys 2008-2011 (DOGC, 5384, 21.05.2009); a la Resolució de 9 de febrer de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Cubelles per als anys 2009-2011 (preàmbul; BOPB 79, 2/4/2010); a la Resolució d'1 de desembre de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord mixt de funcionaris i laborals, regulador de les condicions de treball

en algun acord es reconeix la capacitat dels delegats o de la junta de personal per negociar les normes que regulen la prestació de serveis i el règim retributiu del personal funcionari municipal.⁷⁴ En d'altres la presència negociadora dels òrgans unitaris es pot detectar en la integració dels seus membres en la comissió de seguiment de l'instrument col·lectiu corresponent.⁷⁵ No falten acords que, tot i haver estat correctament negociats a la mesa corresponent entre els representants de la corporació i les organitzacions sindicals, opten per atribuir als delegats de personal la negociació d'aspectes essencials del sistema de gestió de personal com pot ser la relació de llocs de treball.⁷⁶ Finalment, en algun dels acords analitzats s'acaba atribuint genèricament la capacitat de negociació al «representant del personal», a la «representació del personal» o als «representants legals dels treballadors», i això indirectament suggereix la presència dels delegats de personal com a òrgan negocial.⁷⁷

del personal funcionari i laboral de l'Ajuntament de Lleida per als anys 2010 a 2012 (article 85; BOPLL, 172, 9/12/2010); a la Resolució de 22 d'abril de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Sabadell per als anys 2008-2011 (article 5; BOPB, 135, 7/6/2010); a la Resolució de 5 de maig de 2011, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Begues per al període 28.03.2011-31.12.2014 (article 1, BOPB, 31 de maig de 2011); a la Resolució de 21 de setembre de 2011, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Montornès del Vallès per al període 1.1.2011-30.06.2014 (disposició transitòria; BOPB, 18 d'octubre de 2011); o, senzillament, es determinen les parts concertants per remissió a les organitzacions sindicals més representatives presents i actuantes en la mesa de negociació, tal com es pot veure a la Resolució TRE/3661/2007, de 13 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Calella per al període 27.4.2007-31.12.2009 (Article 1; DOGC, 5026/11/12/2007); a la Resolució TRE/3110/2009, de 21 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Barcelona (personal funcionari i laboral, guardia urbana i serveis de prevenció, extinció d'incendis i salvament) per als anys 2008-2011 (article 1; DOGC, 5503, 11/11/2009) i a la Resolució de 23 d'abril, per la qual s'ordena la inscripció, el dipòsit i la publicació de l'Acord regulador de condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Llagostera per al període 1.01.2009-31.12.2011 (article 1; BOPG, 89, 11/5/2010).

74. Resolució de 7 d'octubre de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Barberà del Vallès per als anys 2010-2012 (article 66; BOPB, 29 de novembre de 2010). La Resolució TRE/895/2009, de 3 de febrer, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord marc sobre les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Constatí per als anys 2008-2011 (DOGC, 5335, 7/4/2009), afirma amb contundència que els delegats o delegades de personal tenen com a competència plantejar i negociar tots els assumptes de personal, com és ara les condicions de treball, salaris, horaris, calendari laboral, vacances, bestretes, política de contractació, promoció interna i oferta pública d'ocupació.

75. Sobre això, la Resolució TRE/3327/2007, d'11 de juny, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Vilanova i la Geltrú per al període 1.3.2007-31.12.2010 (article 4, DOGC 8/11/2007); la Resolució TRE/2555/2007, de 4 de maig, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de la Palma de Cervelló per als anys 2007-2012 (article 2, DOGC, 4947, 14/8/2007); la Resolució TRE/2007/2008, de 9 de juny, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral del Consell Comarcal de la Ribera d'Ebre (article 9, DOGC, 5162, 30.6.2008); la Resolució TRE/3746/2008, de 12 de novembre, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord de condicions de treball dels funcionaris, personal laboral i organismes autònoms que presten serveis al Consell Comarcal del Tarragonès, per als anys 2008-2011 (article 5; DOGC, 5279, 16/12/2008); la Resolució TRE/533/2009, de 4 de febrer, per la qual es disposa la inscripció, el dipòsit i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de la Diputació de Girona per als anys 2008-2011 (article 7; DOGC, 5332, 5/3/2009), i la Resolució TRE/1357/2009, de 14 de gener, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de les Cabanyes per als anys 2008-2011 (article 6; DOGC, 5381, 18/5/2009).

76. Resolució d'11 de gener de 2010, de rectificació de la Resolució de 30 de juny de 2009 de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Torelló per als anys 2009-2011 (article 1 i 9; BOPB, 19, 22/1/2010). Com a supòsit específic de separació i integració de rols es pot veure la Resolució d'1 de desembre de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord mixt de funcionaris i laborals, regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral de l'Ajuntament de Lleida per als anys 2010 a 2012 (BOPLL, 172, 9/12/2010), on s'assenyala que la corporació i les organitzacions sindicals signants de l'acord, a través dels seus membres en la comissió paritària de la junta de personal i del comitè d'empresa, hauran de negociar, en el supòsit de vaga, els serveis mínims per atendre la comunitat.

77. Resolució TRE/2605/2008, de 15 de juliol, per la qual es disposa el registre i la publicació del Pacte regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Falset, per als anys 2008-2011 (article 34; DOGC, 5199, 21/8/2008); Resolució

D'aquesta manera, es reconeix als òrgans unitaris una capacitat per crear regles sobre les condicions de treball dels funcionaris públics que les lleis no admeten, o es permet per via negociada que, mitjançant acords concrets, els delegats i les juntes de personal participin en la determinació del projecte convencional del personal funcionari d'una determinada administració pública. En aquest punt és important recordar que en la jurisprudència del Tribunal Constitucional la negociació col·lectiva és un dret essencialment de configuració legal, en el ben entès que els sindicats titulars d'aquest dret, com també les administracions públiques en les quals es desenvolupa, no són lliures per exercir-lo d'una manera incondicional, ja que la llei no deixa la configuració del sistema de negociació col·lectiva a la plena llibertat dels sindicats i de les administracions concernides, sinó que estableix per ella mateixa els òrgans de negociació, el seu objecte i les línies generals del procediment de negociació, amb la qual cosa la negociació s'ha de materialitzar per les organitzacions sindicals mitjançant l'òrgan establert amb aquesta finalitat, que no és altre que la mesa de negociació.⁷⁸ Així doncs, és la llei la que construeix el perfil funcional dels òrgans unitaris de representació i els encomana únicament i en exclusiva drets de «participació» a través de la informació i la consulta i els situa en una posició que els desvincula de la negociació col·lectiva sense que els acords col·lectius puguin alterar aquesta situació, reconeixent-los com a subjectes legítims per participar en la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics.⁷⁹ En poques paraules, a diferència del que observem a l'Estatut dels treballadors, la forma de representació unitària no comparteix amb la representació sindical les mateixes funcions de regulació, funcions que no es poden construir al marge de la llei en l'Estatut dels funcionaris públics.

Una qüestió diferent que dota el sistema d'una especial complexitat resulta de la mateixa gestió de personal que implica actuacions sobre la determinació de condicions de treball que necessiten la intervenció de diversos òrgans en determinats moments per a la seva aprovació vàlida, cadascun amb les seves competències específiques i diferenciades, que incorporen facultats de negociació o de participació, malgrat que es puguin superposar en determinats aspectes. L'existència d'aquests diversos òrgans, així com la falta de claredat en la seva delimitació legal

TRE/496/2009, de 9 de febrer, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord de condicions de treball/Conveni col·lectiu per al personal de l'Ajuntament de Creixell, per als anys 2008-2011 (article 37, DOGC, 5330, 3/3/2009); Resolució TRE/1016/2009, de 3 de març, per la qual es disposa el registre y la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal laboral i funcionari del Consell Comarcal de la Terra Alta i dels seus organismes autònoms (article 43; DOGC, 5363, 21/4/2009); Resolució d'1 de febrer de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Cabrera d'Anoia per als anys 2009-2011 (article 62; BOPB, 73, 26/3/2010), i Resolució d'1 de febrer de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics del Consell Comarcal del Bages per als anys 2009-2012 (article 5; BOPB, 95, 21/4/2010).

78. STC 80/2000, de 27 de març, i 85/2001, de 26 de març.

79. Precisament aquesta és la tesi de la STS de 5 de maig de 1994, RJ/1994/4315, que subratlla la impossibilitat d'atribuir i reconèixer l'eficàcia jurídica d'un pacte concertat per un òrgan que no té capacitat negociadora.

i en la distinció del seu perfil funcional, obliguen les nostres corporacions locals a unes contínues i permanents reunions de les diferents instàncies de negociació o de participació amb la finalitat de tractar afers que, en definitiva, no són materialment més que condicions de treball, cosa que dificulta en excés les relacions laborals i encara més si es té present que en la pràctica els membres de cadascun d'aquests òrgans no han de ser pas diferents i, de fet, cadascun d'ells té un coneixement dels problemes de personal, en la seva visió conjunta i en la seva totalitat.

Una anàlisi ràpida dels àmbits d'incidència de les competències de participació dels òrgans unitaris de personal i de les matèries que han de ser objecte de negociació per les organitzacions sindicals mostra coincidències significatives. Així, per exemple, en el camp de les retribucions dels funcionaris públics, els delegats i les juntes de personal mantenen una competència d'informació «sobre les dades referents a l'evolució de les retribucions» (article 40.1.a EBEP), mentre que les meses de negociació han de tractar sobre l'«aplicació de l'increment de les retribucions del personal» i sobre «la determinació i aplicació de les retribucions complementàries dels funcionaris» (article 37.1.a i b EBEP); les juntes de personal han de rebre informació sobre l'evolució probable de l'ocupació (article 40.1.a EBEP), informació que es constitueix en una base essencial per formular els «plans i instruments de planificació de recursos humans» (article 37.1.c EBEP) i els «criteris generals sobre ofertes d'ocupació pública» (article 37.1.l EBEP) que han de ser objecte de la negociació preceptiva; els òrgans de representació dels funcionaris han de rebre informació sobre els «programes de millora del rendiment» (article 40.1.a EBEP), mentre que les meses de negociació han d'abordar «les normes que fixin els criteris i mecanismes generals en matèria d'avaluació de l'acompliment» (article 37.1.d EBEP); els delegats i les juntes de personal han d'emetre informe sobre «el trasllat total o parcial de les instal·lacions», facultat que guarda una estreta relació amb la matèria referida a «mobilitat funcional i geogràfica» (article 37.1.m EBEP), que demana la negociació de les mesures que impacten sobre la posició i la localització dels centres de treball dels funcionaris públics; la capacitat atribuïda als òrgans de representació dels funcionaris per informar a sol·licitud de l'administració pública corresponent sobre la «implantació o revisió dels seus sistemes d'organització i mètodes de treball» té una relació estreta amb «els sistemes de classificació de llocs de treball» (article 37.1.c EBEP) i amb «les decisions de les administracions públiques que afectin les seves potestats d'organització» i tinguin repercussió sobre condicions de treball dels funcionaris públics (article 37.2.a EBEP), els dos àmbits que han de ser objecte de negociació. En aquesta mateixa direcció, les juntes i els delegats de personal han de «tenir coneixement i ser escoltats sobre l'establiment de la jornada laboral i horari de treball, així com sobre el règim de vacances i permisos» (article 40.1.d EBEP), camp que resulta coincident en tots els aspectes amb el referit a «horaris, jornades, vacances, per-

misos» que es constitueix en objecte negocial de la mesa pertinent (article 37.1.m EBEP).

Doncs bé, la intervenció dels diferents òrgans de representació i negociació no es pot obviar ni menysvalorar, pensant, per exemple, que la intensitat participativa que suposa el tràmit de negociació a la mesa pertinent fa innecessari, i fins i tot contraproductiu, un tràmit d'informació o de consulta davant de la junta de personal.⁸⁰ En sentit invers, no es pot considerar que la intervenció de la junta de personal per mitjà de l'oportú tràmit d'informe pugui suplir la falta de negociació amb les organitzacions sindicals que han d'integrar la mesa de negociació corresponent.⁸¹ Senzillament, la legislació vigent reconeix als diferents òrgans unes competències que no es poden ignorar o preterir i estableix amb un llenguatge imperatiu el caràcter obligatori de la informació, la consulta o la negociació sobre determinats àmbits materials. L'informe de la junta de personal o la negociació amb els sindicats suposen un sistema de garanties sobre un procés de determinació administrativa de les condicions de treball dels funcionaris públics que assegura l'objectivitat i l'encert de la decisió pública.

Tota una altra cosa és que, des d'una perspectiva estricta de política legislativa, se separin adequadament els àmbits d'intervenció dels diferents òrgans de representació i es pugui arribar a establir una distinció neta entre les decisions de gestió dels recursos humans que han de ser objecte d'informació i consulta i, d'altra banda, les normes i els criteris generals que regulen les condicions de treball dels funcionaris públics.

Tanmateix, convindrà recordar que aquest esquema net de separació funcional entre les competències d'informació i consulta dels òrgans de representació i les competències de negociació de les organitzacions sindicals legitimades per participar en les meses es trenca en la nostra legislació en el supòsit propi i peculiar de l'article 38.10 EBEP, en el qual s'estableix que es garanteix el compliment dels pactes i acords, llevat que, excepcionalment i per una causa greu d'interès públic derivada d'una alteració substancial de les circumstàncies econòmiques, els òrgans de govern de les administracions públiques suspenguin o modifiquin el compliment de pactes i acords ja signats, en la mesura estrictament necessària per sal-

80. Sobre això, vegeu les STSJ d'Astúries de 7 de juny de 2005, JUR/2005/194152, i 19 d'octubre de 2005, JUR/2005/273220, que analitzen com a supòsits paradigmàtics els tràmits de consulta i negociació d'una relació de llocs de treball: amb aquesta finalitat, l'administració corresponent utilitza l'argument que la dita relació ha estat objecte de negociació amb les organitzacions sindicals, argument que és refusat pel jutge, que indica que en cap cas l'informe de la junta de personal no es pot considerar substituït o irrellevant, amb la qual cosa la seva omisió produeix un defecte de procediment que vicia la decisió i en comporta la nul·litat, vici que a més no es considera esmenable *a posteriori*. En aquesta mateixa direcció, la STSJ de Catalunya de 27 d'octubre de 2006, JUR/2007/118089, que analitza el supòsit concret de l'assignació d'uns complements de productivitat d'acord amb una ordre comunicada prèviament i negociada amb les organitzacions sindicals, negociació que es considera independent del tràmit d'informació i comunicació a la pertinent junta de personal, bàsic per a l'exercici de les accions que corresponen a aquest òrgan de representació. Cal destacar, en sentit contrari, la STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 8 de juny de 2000, que sembla donar per vàlid un informe de la mesa de negociació en un expedient de remoció d'un funcionari públic, informe que la legislació vigent reserva a les juntes de personal.

81. Tal com es diu a les STSJ del País Basc de 14 de setembre de 2001, JUR/2001/253313, i d'Aragó de 17 de gener de 2007, JUR/2008/63230.

vaguardar l'interès públic. En aquest supòsit, les administracions públiques han d'informar les organitzacions sindicals de les causes de la suspensió o modificació.

Això és un tràmit d'informació referit a les organitzacions sindicals sense cap altra previsió legal. Al meu parer, la clau interpretativa per abordar aquesta situació passa per situar-la en l'àmbit de les vicissituds que afecten, no pas l'execució de l'acord, sinó la seva vigència i eficàcia jurídica.⁸² La mesura a adoptar és de suspensió d'efecte de determinades clàusules de l'acord o de modificació unilateral de les clàusules pactades, amb la qual cosa entenc que la decisió és d'ordre general i s'ha de comunicar als subjectes titulars del dret de negociació i no als administradors d'un tipus d'acord particular.⁸³ Caldria, per tant, situar l'obligació d'informar en el marc de la mesa de negociació, al marge de les comissions de seguiment dels corresponents acords, que tenen com a funció dotar d'efectivitat pràctica l'acord adoptat. Aquest és un aspecte essencial de la qüestió. La funció de les comissions de seguiment és d'interpretar i aplicar alguna clàusula de l'acord, l'adaptació d'alguna d'elles a un problema no previst, o l'adaptació del seu contingut segons dades objectives i prefixades, actuacions per a les quals solament estarien legitimades les parts signants, ja que es tractaria d'una actuació interna de l'acord adreçada a actualitzar la voluntat negocial que s'hi expressa.⁸⁴ Aquestes situacions, suspensions o modificacions no suposen administració d'un acord col·lectiu, sinó la seva alteració o revisió i en la pràctica deixen sense sentit el mateix instrument convencional, més concretament el seu sistema intern de prestacions i contraprestacions, i, per tant, al nostre parer, s'han de notificar a qui té legitimació per negociar i a qui en certa manera perd el seu dret a negociar per una decisió unilateral d'un òrgan de govern fonamentada en una causa greu d'interès públic.

En tot cas, l'experiència recent sobre aquesta matèria ens demostra que l'obligació d'informar les organitzacions sindicals de la suspensió o modificació dels pactes i acords ja signats es porta a terme per mitjà de les meses de negociació. Cal advertir també que la càrrega de la informació és sobre les «causes» de la suspensió o modificació, no pas sobre el contingut concret i detallat de cada mesura a adoptar, amb la qual cosa la mesura adoptada s'allunya encara més de l'estructura pròpia de l'acord adoptat i en la pràctica implica una explicació sobre la recuperació de la capacitat unilateral de l'administració per establir les condicions de treball dels empleats públics i les mesures a adoptar.⁸⁵ Així doncs, són els òrgans de go-

82. En aquesta encertada direcció, Palomar Olmeda, Alberto, «La desvinculación de lo pactado en el Estatuto...», *op. cit.*, p. 640-641.

83. Caldria, així doncs, modificar l'opinió expressada en el sentit que s'haurà d'informar de l'adopció d'aquesta mesura les organitzacions sindicals que van ser part del pacte o acord, tal com es pot veure a Mauri Majós, Joan, «La negociació col·lectiva», a Del Rey Guanter, Salvador, *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, La Ley, 2008, p. 429.

84. Martínez Gayoso, María Nieves, *Las comisiones de seguimiento de pactos y acuerdos en la función pública*, Oñati, IVAP, 2002, p. 109-123.

85. Sobre l'abast de la informació a facilitar a les organitzacions sindicals en aquests supòsits, vegeu la STSJ de Castella-la Manxa

vern de les administracions públiques els que, davant d'una situació excepcional i en supòsits concrets, recuperen i es reserven un espai de regulació que en circumstàncies ordinàries s'abordaria a través d'un procediment negocial amb les organitzacions sindicals legitimades per actuar en la corresponent mesa de negociació. En qualsevol cas, el que sí és convenient és que aquesta explicació de causes i mesures a adoptar sigui necessària, raonable i proporcionada, de manera que es pugui arribar a la convicció que adoptar-la resulta congruent amb la situació creada i pot ajudar a superar-la, amb la qual cosa sembla que es podrien arribar a refusar les mesures no motivades en un judici de racionalitat i d'idoneïtat com les fonamentades en referències generals a la crisi econòmica i la seva incidència en la insuficiència pressupostària de les administracions públiques.⁸⁶

La relació dels òrgans de representació dels funcionaris amb l'exercici del dret de vaga és una incògnita. En principi, la vaga és un dret individual del funcionari, que s'exerceix de manera col·lectiva, amb la garantia de mantenir els serveis essencials de la comunitat (article 15 EBEP). Per tant, aquesta construcció legal escindeix la titularitat de l'exercici del dret: el funcionari pot defensar els seus drets amb la vaga, però aquesta s'ha d'exercitar mitjançant un actor col·lectiu que la porti a terme; simplement, el dret de vaga s'exerceix de manera col·lectiva a través dels representants del personal funcionari.⁸⁷ Amb tot, dintre d'aquesta doctrina hi ha dues tesis diferents: la primera entén que l'exercici col·lectiu del dret de vaga pot quedar obert als sindicats, als representants legals dels treballadors i als mateixos treballadors mitjançant acord o concert entre ells; la segona tesi plantejada assenyala que l'exercici col·lectiu del dret de vaga és de configuració legal, tot i haver de respectar el contingut essencial de l'article 28.1 CE, que exigeix la presència del sindicat en l'exercici del dret de vaga. Lògicament, aquesta segona opció implica que, essent els òrgans de representació una creació legal amb competències taxades i atorgades per la llei, la no-atribució legal de l'exercici de la vaga significa senzillament que els òrgans unitaris de personal no estan facultats per convocar-la.⁸⁸

És important recordar que el reconeixement constitucional de l'exercici del dret de vaga als funcionaris públics resulta un tema polèmic i obert a discussió. En principi, el punt de partida ha de ser forçosament l'admissió del dret de vaga

de 13 de setembre de 2011, JUR/2011/347467.

86. Tal com es diu a la STSJ de les Illes Canàries, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de març de 2010, JUR/2011/12685.

87. L'article 3.2.a del Reial decret- llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball, diu concretament que estan facultats per acordar la declaració de vaga els treballadors a través dels seus representants.

88. Seguim en aquestes línies l'argument de Lahera Forteza, Jesús, *La titularidad de los derechos colectivos...*, op. cit., p. 91-92. En aquesta mateixa direcció, el plantejament de Martínez Abascal, Vicente-Antonio, «Reflexiones en torno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga», a *Relaciones Laborales*, 7, 2010, La Ley 2280/2010, p. 16, on des d'una perspectiva crítica s'entén que l'article 40 EBEP no incorpora la titularitat del dret de vaga a favor dels òrgans de representació dels funcionaris públics, i reconeix que el legislador podia haver reconegut a la representació unitària la legitimació per convocar una vaga, però que ha optat per no fer-ho.

als treballadors per defensar els seus interessos amb les garanties necessàries per assegurar el manteniment dels serveis essencials de la comunitat, tal com assenyalava l'article 28.2 CE. A partir d'aquí hi ha quatre tesis sobre la titularitat del dret de vaga dels funcionaris públics. La primera defensa que quan l'article 28.2 CE es refereix als treballadors, els funcionaris estarien exclosos de la titularitat d'aquest dret; la segona, majoritària en el dret del treball, considera que els funcionaris estan inclosos en la noció «treballadors» utilitzada per l'article 28.2 CE i que la referència als serveis essencials confirma aquesta opció; la tercera, fonamentada en la STC 11/1981, de 8 d'abril, sobre el Reial decret-llei 17/1977, de 4 de març, entén que la Constitució ni reconeix ni prohibeix el dret de vaga dels funcionaris públics, amb la qual cosa la vaga acaba essent un dret de creació i reconeixement legal per als funcionaris públics; la quarta i última d'aquestes tesis, que sembla que comença a gaudir d'un cert predicament, entén que el dret de vaga és un dret derivat del reconeixement constitucional de la llibertat sindical dels funcionaris públics.⁸⁹

En qualsevol cas, pel que fa a les qüestions que tractem és interessant subratllar que segurament caldria aplicar al dret de vaga del personal funcionari la mateixa lògica que ha emprat el Tribunal Constitucional per aclarir el seu dret de negociació. Tenint en compte que la Constitució afirma la naturalesa peculiar del dret de sindicació del personal funcionari i reconeixent que el sindicat ha de tenir capacitat per complir les finalitats de defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que li són propis, s'ha d'afirmar també l'existència d'una pluralitat de possibles formes d'activitat i intervenció de les organitzacions sindicals en l'establiment de les condicions de treball dels funcionaris públics i en la solució dels conflictes que es puguin plantejar amb motiu de la seva determinació, formes que la Llei de l'estatut dels funcionaris públics ha de reconèixer i configurar, ben entès que, en la mesura que una llei reconegui el dret de les organitzacions sindicals a la vaga, aquest dret s'integra en el contingut addicional de la llibertat sindical amb la configuració que li atribueixi el legislador.⁹⁰

Aquesta relació estreta entre la configuració del dret de negociació col·lectiva i el dret de vaga dels funcionaris públics es pot observar des d'una perspectiva formal però també pot tenir en compte una perspectiva més substancial. Convé subratllar que hi ha una íntima relació entre el procés de determinació de les condicions de treball i els conflictes col·lectius. La vaga a les administracions públiques sembla íntimament connectada amb un sistema de pressió que ha de fer valer les posicions dels representants dels funcionaris públics en les instàncies de negocia-

89. Les tesis mantingudes sobre aquesta qüestió s'exposen amb detall a Castiñeira Fernández, Jaime, *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Navarra, Aranzadi, 2006, p. 55-67.

90. Com ja sabem, aquesta és la doctrina que es predica del dret a la negociació col·lectiva dels funcionaris públics a les STC 80/200, de 27 de març, i 85/2001, de 26 de març.

ció corresponents. Des d'aquesta perspectiva, sembla il·lògic que una representació que no té reconegut el dret de negociació col·lectiva pugui tenir la capacitat necessària per convocar una vaga «professional» al marge dels processos de determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics.⁹¹ D'aquesta manera, la construcció del dret de vaga a les administracions públiques hauria de partir de la seva connexió funcional amb la negociació col·lectiva i amb l'actor principal i únic del sistema de negociació col·lectiva, que en el sector públic és el sindicat.

Un cop feta aquesta precisió, hem de partir d'una premissa: l'EBEP ha reconegut als empleats públics «l'exercici de la vaga», no pas la titularitat del dret, sinó l'exercici; a més a més se subratlla que és un dret que els empleats públics «exerceixen de manera col·lectiva». Així doncs, sembla que aquest exercici està condicionat per la convocatòria d'un subjecte col·lectiu, amb la qual cosa no sembla tampoc que el funcionari públic per ell mateix o agrupadament, al marge d'una representació col·lectiva, pugui plantejar una interrupció de l'activitat d'un servei.⁹² Aquest precepte s'ha de completar amb l'article 2 LOLS, en el qual es preveu que l'exercici de l'activitat sindical comprendrà l'exercici del dret de vaga, exercici que al meu parer s'estén també a l'àmbit de les administracions públiques.

Amb aquestes dades ja podem afirmar que una translació acrítica del dret de vaga com un dret separat i autònom, dotat de substantivitat pròpia al marge del dret de llibertat sindical i sobre la base única i exclusiva de la previsió de l'article 28.2 CE, no és possible.⁹³ Aquesta afirmació implica la impossibilitat de traslladar a l'àmbit de la funció pública la triple alternativa de legitimació que, amb vista a la convocatòria de la vaga, existeix a l'article 3.3.a del Reial decret-llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball, és a dir, directament als mateixos treballadors, als seus representants o als sindicats amb implantació a l'àmbit del conflicte. En el sector públic els funcionaris són titulars de l'exercici d'una vaga que ha de ser convocada de manera col·lectiva; els òrgans unitaris de representació no han rebut legalment una competència específica sobre aquesta qüestió en una excepció vinculada amb la decisió adoptada en matèria de negociació col·lectiva, i solament els sindicats apareixen com a subjectes titulars dels drets col·lectius en el sistema de funció pública.⁹⁴ La conclusió que es desprèn de la nostra anàlisi resul-

91. En aquesta direcció, Martín Valverde, Antonio, «El estatuto básico del empleado público y la regulación de los conflictos colectivos de trabajo», a Cabeza Pereiro, Jaime; Jesús Martínez Girón, *El conflicto colectivo y la huelga*, Múrcia, Ediciones Laborum, 2008, p. 232-237.

92. Sobre el reconeixement de la vaga als empleats públics en el si de l'EBEP ens remetem al treball de Martín Valverde, Antonio, «El estatuto básico del empleado...», *op. cit.*, p. 210-217.

93. Aquesta és la pretensió del treball de González de la Aleja, Ramón, *La titularidad del derecho de huelga. En especial en la función pública: perspectivas jurídico-críticas*, Granada, Comares, 1999, p. 288-299.

94. Una aproximació indirecta a aquesta conclusió es pot veure a Fernández Domínguez, Juan José, «El derecho de huelga de los funcionarios públicos», a Fernández Domínguez, Juan José; Beatriz Agra Viforcós; Henar Álvarez Cuesta, *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Múrcia, Ediciones Laborum, 2005, p. 160-161.

ta evident: els òrgans unitaris de representació no estan legitimats per convocar una vaga de funcionaris.

L'article 37.2 CE reconeix el dret dels treballadors i empresaris a adoptar mesures de conflicte col·lectiu que s'han d'entendre diferents de la vaga i que no engloben els procediments de solució de conflictes, que, com després veurem, s'enquadren millor en l'àmbit de la negociació col·lectiva. El perfil d'un sistema de conflictes col·lectius separat de la vaga no té avui un referent legal en el dret vigent. Els conflictes col·lectius que consisteixen en accions significatives, com ara les concentracions, assegudes, tancaments en el lloc de treball, boicots, mesures de pressió en el lloc de treball, baix rendiment col·lectiu voluntari, desviació de funcions, comunicats públics, treball a reglament i qualsevol altra conducta que podríem situar dintre de la categoria d'alteració significativa i col·lectiva de la prestació de serveis al marge de la vaga, no tenen a l'Estatut dels empleats públics un tractament significatiu. Tanmateix, sembla que la titularitat col·lectiva d'aquest dret hauria de seguir l'esquema del dret de vaga, perquè seria absurd legitimar un òrgan per adoptar qualsevol mesura de conflicte col·lectiu i negar-li la mesura de conflicte col·lectiu per excel·lència que és la vaga.⁹⁵ Senzillament, al meu parer la funció dels òrgans de representació en el sistema de funció pública no és adverbativa, sinó participativa, amb una orientació col·laborativa i en última instància de control de la regularitat de la gestió de personal a les nostres administracions públiques.⁹⁶

Cal que distingim entre les mesures de conflicte col·lectiu i els mitjans de solució de conflictes col·lectius que ordinàriament van associats a la determinació de les condicions de treball dels funcionaris públics.⁹⁷ De fet, els procediments de solució de conflictes són procediments autònoms a disposició de les parts que han de procurar l'acostament de posicions per aconseguir un acord que pugui satisfer els interessos en presència. Des d'aquesta perspectiva, si no és un procediment de negociació, s'acosta molt a un sistema d'intercanvi de posicions amb la voluntat d'arribar a acords. Simplement, amb aquests procediments es negocia en una ins-

95. Sobre això, Lahera Forteza, Jesús, *La titularidad de los derechos colectivos ...*, op. cit., p. 282-283.

96. Amb tot, s'ha de ser conscient que algunes mesures de conflicte col·lectiu poden ajudar a millorar l'efectivitat dels sistemes de control o contribuir a legitimar algunes de les posicions adoptades davant de l'opinió pública, tal com succeeix amb les notes de premsa, comunicats o denúncies públiques de comportaments intransigents, rigorosos o discriminatoris per part de les autoritats jeràrquiques, accions que es poden emparar en la genèrica capacitat de vigilància i de distribució lliure d'informació que es refereixi a qüestions professionals i sindicals previstes a l'article 40 i 41 EBEP. En canvi, mesures de conflicte com els tancaments o l'ocupació d'instal·lacions són generalment mesures substitutives de la vaga o mesures de conflicte auxiliar a remolc de la vaga, i és en la seva configuració i articulació que troben sentit. En aquesta direcció, Pérez Pérez, M., «Medidas de conflicto colectivo distintas a la huelga en la función pública», *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1989, p. 384-408.

97. L'article 8 del Conveni 151 OIT, de 27 de juny, sobre la protecció del dret de sindicació i els procediments per determinar les condicions de treball en l'administració pública, preveu explícitament que la solució dels conflictes col·lectius que es plantegin amb motiu de la fixació de les condicions de treball s'haurà de tractar d'aconseguir per mitjà de la negociació entre les parts o mitjançant procediments independents i imparcials, com és ara la mediació, la conciliació i l'arbitratge, establerts de manera que inspirin la confiança dels interessats. En aquesta mateixa direcció, l'article 5.2.e del Conveni 154 OIT, de 19 de juny, sobre el foment de la negociació col·lectiva, ens diu que els òrgans i procediments de solució de conflictes laborals han de ser concebuts de manera que contribueixin a fomentar la negociació col·lectiva.

tància distinta o diferenciada de la mesa de negociació el conflicte que no s'ha pogut compondre amb una activitat de negociació «pura», o davant d'una forma diferent d'entendre i aplicar una norma convencional s'intenta obtenir un acord sobre la interpretació o aplicació que pot satisfer les expectatives de les parts. Dit planejament, els mitjans de solució de conflictes són una altra forma de prosseguir el procés de negociació amb l'assistència d'un tercer que procura l'acostament de posicions o l'obtenció d'una solució admissible per les parts en conflicte.⁹⁸

Malgrat tot, convé no oblidar que sovint una discussió sobre la legitimitat d'una decisió administrativa pot esdevenir una discussió jurídica que apareix com el cos substancial d'un conflicte d'interessos que intenta obtenir una declaració de legalitat o il·legalitat d'una determinada conducta. Aquí, des d'una perspectiva més formal, la determinació de subjectes reconeguts per obtenir una determinada solució no ha de plantejar especials problemes en els supòsits d'una conflictivitat individual, plural o col·lectiva, ja que els capacitats per exercir accions en via administrativa o judicial com a titulars d'un dret subjectiu o d'un interès legítim estan legitimats per incoar el procediment.⁹⁹

Per tant, la legitimació per instar el procediment de solució de conflictes no resulta fàcilment determinable. Simplement, depèn del tipus de conflicte plantejat i de les parts que poden obtenir o negociar una solució. Hi ha d'haver, doncs, una relació de correspondència entre el conflicte, la possibilitat d'instar la solució del conflicte, l'àmbit de la representació i la capacitat d'obtenir una solució al conflicte, o, dit d'una altra manera, s'ha de donar una determinada simetria entre els subjectes legitimats per plantejar un conflicte i els subjectes legitimats per obtenir una solució eficaç i duradora al conflicte.

En el sistema de funció pública, l'article 45 EBEP inclou unes quantes disposicions sobre els sistemes de solució de conflictes, donant per entès que els conflictes a què es refereix l'apartat anterior poden ser els derivats de la negociació i de l'aplicació i interpretació dels pactes i acords, amb la qual cosa sembla que hi ha una estricta relació entre la negociació col·lectiva i el devenir dels productes de la negociació amb els sistemes de solució de conflictes. Encara més: la creació, la configuració i el desenvolupament d'aquests sistemes es confia a un acord entre les administracions públiques i les organitzacions sindicals. El precepte esmentat també estableix que la utilització d'aquests sistemes s'ha de fer de conformitat amb els procediments que es determinin per reglament sobre la base d'un acord previ amb les organitzacions sindicals més representatives.

98. Per a una adequada comprensió dels sistemes de solució de conflictes és fonamental el treball de Rodríguez Fernández, M.ª Luz, *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*, Albacete, Bomarzo, 2004, p. 25-28.

99. En aquesta direcció, Santor Salcedo, Helena, *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*, Madrid, La Ley, 2006, p. 368-369.

Això pot portar ràpidament a concloure que els subjectes capacitats per negociar els acords i els pactes col·lectius són els sindicats i les administracions públiques legitimades per a la negociació col·lectiva del personal funcionari, regla que es considera simple i indiscutible tant en el supòsit d'un bloqueig de la negociació com d'un conflicte d'interpretació o aplicació d'un acord o pacte col·lectiu. En sentit negatiu, per omissió se n'hauria d'excloure la intervenció en els procediments de solució de conflictes de les juntes de personal, ja que les competències dels òrgans de representació dels funcionaris públics es desenvolupen principalment en àmbits participatius per la via de la informació i la consulta, però en cap cas a través de la negociació i el conflicte col·lectiu.¹⁰⁰

Tot amb tot, aquesta posició, coherent amb un plantejament dels sistemes de solució de conflictes com una prolongació amb altres mitjans i amb interposició de tercers de la negociació col·lectiva, oblida la capacitat de les juntes de personal per plantejar conflictes jurídics sobre la gestió ordinària dels recursos humans d'una determinada administració pública. Sobre aquesta qüestió convé recordar que, segons l'article 40.2 EBEP, les juntes i els delegats de personal estan legitimats per iniciar, com a interessats, els procediments administratius corresponents i exercir les accions en via administrativa o judicial en tot allò que es refereix a l'àmbit de les seves funcions. Aquest precepte al·ludeix a la capacitat dels òrgans de representació dels funcionaris per exercir accions «en via administrativa o judicial»; sembla, doncs, que qui pot intervenir en la conflictivitat que motivi la intervenció dels òrgans judicials hauria de tenir una legitimació en el mateix sentit i per al mateix tipus de conflicte en els sistemes de solució de conflictes, sistemes que en principi no haurien de limitar-se a l'àmbit de la negociació col·lectiva, per bé que aquest sigui el seu espai natural de desenvolupament.¹⁰¹ Precisament, en la mesura que els procediments d'informació i consulta es produeixen en general en l'àmbit de les decisions de les administracions públiques sobre polítiques de personal, sembla que no es pot excloure un sistema de composició dels possibles conflictes que es puguin detectar o prevenir en els períodes de consulta amb la voluntat d'arribar a una decisió consensuada que disminueixi els costos d'adopció i aplicació. Així doncs, al meu parer no s'hauria d'excloure una capacitat de les juntes i dels delegats de personal per utilitzar els sistemes de solució de conflictes en tot allò que es refereix a l'àmbit de les seves funcions, sobretot si el conflicte es defineix en termes amples, com a tota situació exterioritzada de disparitat de criteris o opinions

100. Cruz Villalón, Jesús, «La mediación en la solución de conflictos colectivos en la función pública», a Gamero Casado, Eduardo; Miguel Rodríguez-Piñero Royo (coordinadors), *Mediación para la resolución de conflictos de personal en las administraciones públicas*, Sevilla, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2008, p. 86-89. En la mateixa direcció, Gala, Carolina, «La solución extrajudicial de conflictos colectivos», a Del Rey Guanter, Salvador (direcció), *Comentarios al estatuto básico del empleado público*, Madrid, La Ley, 2008, p. 504, treball on s'entén que de l'actual redacció dels preceptes de l'EBEP se'n deriva una total exclusió dels sistemes de solució dels conflictes dels delegats i juntes de personal, que no podran participar en el seu establiment ni recórrer-hi.

101. Tal com es diu a Alfonso Mellado, Carlos L., «La actuación de los órganos de representación de los trabajadores en los sistemas extrajudiciales de conflictos laborales», a Escudero Rodríguez, Ricardo; Jesús R. Mercader Uguina, *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, Madrid, La Ley, 2004, p. 219-221.

entre una administració i un grup o col·lectiu d'empleats públics respecte a una matèria relativa a les seves condicions de treball.¹⁰²

Aquest apartat sobre les missions dels òrgans de representació del personal funcionari en els sistemes de relacions laborals de les administracions públiques quedaria incomplet sense una anàlisi inversa que ens porti a plantejar-nos el paper del sindicat en les funcions de participació, espai en què d'una manera o altra interactua amb els delegats i les juntes de personal, encara que referit al sindicat adopta un perfil propi, ja que sovint les funcions d'informació i consulta que s'atribueixen a aquest tipus de representacions apareixen directament connectades a la llibertat sindical i resulten necessàries i del tot imprescindibles perquè els sindicats puguin contribuir a defensar i promoure els interessos econòmics i socials dels funcionaris públics.

El nostre plantejament ha de partir d'una dada objectiva: l'estructura de l'article 10.3 LOLS fa que els drets d'informació i consulta que s'atribueixen als sindicats s'hagin identificat amb la figura dels delegats sindicals.¹⁰³ Els delegats sindicals de la LOLS que no formen part de l'òrgan de representació són els que tenen accés a la mateixa informació i documentació que es posi a disposició de la junta de personal, els que poden assistir a les reunions d'aquesta instància unitària i a les dels òrgans interns en matèria de seguretat i higiene i, sobretot, els que han de ser oïts per l'administració prèviament a l'adopció de mesures de caràcter col·lectiu que afectin els treballadors en general i els afiliats al seu sindicat en particular, i especialment en els acomiadaments i sancions d'aquests últims.

De la mateixa manera, s'ha de posar de manifest que els drets que la LOLS reconeix es refereixen als delegats sindicals elegits a l'empareda de la LOLS, és a dir, als delegats elegits en les unitats que ocupen més de 250 efectius. Això vol dir que els drets dels delegats sindicals es refereixen sempre a les funcions de les juntes de personal, ja que els delegats de personal que hi ha a les administracions locals es designen en unitats on el nombre de funcionaris és inferior a 50. Cal destacar també que les funcions d'informació i consulta que l'article 10.3 LOLS atribueix als delegats sindicals es reconeixen únicament i exclusivament als delegats que no formen part de la junta de personal.¹⁰⁴ Per acabar, no serà sobrer advertir que els drets

102. En aquesta direcció, Del Rey Guanter, Salvador, *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la función pública*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991, p. 25.

103. Malgrat tot, s'ha de tenir present el viratge fet a la Llei 11/1994, per la qual es modifiquen determinats articles de l'Estatut dels treballadors, del text articulat de la Llei de procediment laboral i de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social, text que en el sistema de l'Estatut dels treballadors comença a referir-se a les «representacions sindicals», concretament en els articles 40, 41 i 51 ET, referència que ha estat interpretada com una voluntat legal de dotar les seccions sindicals d'un major protagonisme en el sistema de relacions laborals elevant-les a la categoria de representants dels treballadors i dotades de facultats participatives, voluntat que es manté dintre d'aquest àmbit i que sembla no tenir conseqüències pràctiques en l'acció sindical de les representacions funcionaries. Ens adverteixen d'aquest canvi substantiu Agut García, Carmen, *El delegado sindical*, Editorial Bomarzo, 2006, p. 72, i Luján Alcaraz, José, *La acción sindical en la empresa*, Madrid, CES, 2003, p. 196-199.

104. En canvi, quan el delegat sindical forma part de l'òrgan unitari, el dret d'informació que li correspon és el propi d'aquest òrgan, que, precisament per la seva condició de representant unitari, actua com un tot conjuntament considerat i no de forma individualitzada diferenciant cadascun del seus integrants, de manera que l'administració compleix la legalitat vigent amb l'entrega

concedits a aquesta mena de representants sindicals són ampliables mitjançant el corresponent acord col·lectiu, tal com preveu expressament l'article 10.3 LOLS; però, com després veurem, aquesta ampliació pren per referència els drets reconeguts als delegats sindicals, però no pas la possible existència d'aquesta figura desconnectada del necessari lliniar de plantilla de 250 efectius funcionaris o el reconeixement dels drets establerts a l'article 10.3 LOLS a altres delegats «interns» de sindicats que no compleixin el requisit específic assenyalat al paràgraf primer d'aquest precepte de tenir presència en els òrgans de representació establerts a les administracions públiques.¹⁰⁵

La primera de les facultats que corresponen als delegats sindicals en l'article 10.3 LOLS és poder tenir accés a la mateixa informació i documentació que l'administració posi a disposició de la junta de personal.¹⁰⁶ És el dret a rebre informació per exer-

de la documentació a la corresponent junta de personal, única legitimada per reclamar-la, sense que els delegats sindicals membres de l'òrgan de representació puguin exigir un dret d'informació separat i independent, tal com diu les STSJ de Castella-la Manxa de 18 de març de 1993, As/1993/1630, de la Comunitat Valenciana de 7 d'abril de 1998, As/1998/1690, de Galícia de 25 d'octubre de 2005, As/2006/27, i a la STSJ de Madrid de 16 de setembre de 2010, As/2010/2290; en contra, la STSJ de Madrid de 16 de juliol de 2009, JUR/2009/368567, entén que la condició de membre de la junta de personal no inhibeix la capacitat per fer valer un dret d'informació que al capdavant té com a titulars els òrgans unitaris i les representacions sindicals. En aquest punt convé subratllar la doctrina de la STSJ de Madrid de 21 de setembre de 2011, JUR/2011/383670, amb una certa fonamentació en la STS de 12 de novembre de 2007, RJ/2007/8392, en la qual es va més enllà per subratllar que quan el sindicat és present en un òrgan de representació i té en el seu poder o a la seva disposició la informació sol·licitada, l'administració no té l'obligació de duplicar aquesta informació en benefici d'un delegat sindical, i matisar que en aquestes circumstàncies no es pot al·legar vulneració del contingut addicional del dret de llibertat sindical, perquè aquesta informació ja està en poder del sindicat, doctrina que planteja algun dubte substancial, atès que l'article 10.1 LOLS subordina l'elecció de delegat sindical a la presència en els òrgans de representació que s'estableixen en les administracions públiques, amb la qual cosa, si és portat a l'extrem, aquest raonament deixaria sense sentit el paràgraf tercer del mateix precepte, que implícitament es refereix als delegats sindicals elegits per seccions sindicals amb presència a les juntes de personal que no són membres d'aquest òrgan de representació unitària. Una altra cosa és que el raonament judicial es vulgui referir al no-reconeixement d'aquests drets als delegats sindicals membres integrants dels òrgans unitaris de personal. Més enllà d'aquestes consideracions, convindria reflexionar sobre la dada objectiva que mostra que per aquesta via té pitjor condició el sindicat amb delegat membre de la junta de personal que no té dret a una informació individualitzada i que no pot defensar la possible denegació dels seus drets d'informació per les vies de protecció dels drets fonamentals. En un altre ordre de consideracions, s'ha observat que aquesta condició es predica fonamentalment de les facultats d'accés a la informació i d'assistència a les reunions que fa posseïxien els delegats sindicals que formen part dels òrgans unitaris de personal; en canvi, la facultat reconeguda pel tercer apartat de l'article 10.3 LOLS, que reconeix el dret dels delegats sindicals a ser escoltats per l'administració abans d'adoptar mesures que afecten els afiliats al sindicat, especialment en matèria d'acomodament i sancions, s'ha de reconèixer indistintament a tot delegat sindical, si no es vol que tingui pitjor condició el delegat sindical que alhora és membre de la junta de personal, que en matèria disciplinària només tindria dret a informació sobre les sancions imposades per faltes molt greus a tenor de la previsió de l'article 40.1.c EBEP. Sobre això, per a l'àmbit privat, vegeu Luján Alcaraz, Julián, *La acción sindical en la empresa...*, op. cit., p. 208.

105. Des d'aquesta perspectiva resulta incongruent el reconeixement d'aquests drets a delegats sindicals «interns» de sindicats que no han concorregut al corresponent procés electoral i que, per tant, no tenen la presència necessària en els òrgans unitaris, o admetre que es poden reconèixer aquestes facultats a aquests delegats per un acord col·lectiu de condicions de treball, tal com s'enumera a la STSJ d'Andalusia, Granada, de 7 de juny de 2000, As/2000/3793, i a la STSJ de Cantàbria de 17 de juny de 2004, JUR/2004/191136. Pel que fa a aquesta qüestió, la STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 6 d'octubre de 1998, As/1998/7727, explica amb molta claredat que l'article 10.3 LOLS no es pot interpretar literalment i de manera aïllada, sinó que cal posar-lo en relació amb el número 1 del mateix precepte, en el qual es disposa que les seccions sindicals que poden constituir els treballadors afiliats als sindicats «amb presència en els comitès d'empresa o en els òrgans de representació que s'estableixin en les administracions públiques» estaran representades, amb caràcter general, per delegats sindicals elegits pels seus afiliats en l'empresa o en el centre de treball i entre aquests afiliats; d'aquí resulta que l'elecció de delegat sindical pot recaure sobre afiliats a sindicats amb independència que pertanyin a l'òrgan de representació. I és als delegats sindicals, elegits pels afiliats als sindicats «amb presència en els comitès d'empresa o en els òrgans de representació que s'estableixen en les administracions públiques», però que no en formen part, a qui el número 3 de l'article 10 LOLS reconeix els mateixos drets i garanties que es reconeixen als membres dels òrgans de representació.

106. La STSJ d'Andalusia, Màlaga, de 19 de desembre de 2002, As/2003/1101, reconeix el dret d'un sindicat a ser informat dels resultats de la reunió de la mesa de negociació, concretament dels acords adoptats en totes i cadascuna de les seves reunions, entenent que el dret d'informació és essencial per a l'existència d'un autèntic i efectiu dret de llibertat sindical, del que en aquest supòsit concret troba el seu fonament, no pas en l'article 10.3 LOLS, sinó en l'article 37 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú, que regula específicament el dret d'accés dels ciutadans a arxius i registres públics i en la condició d'interessat del sindicat actuant. Més genèricament, la STSJ d'Aragó de 6 de juliol de 2011, JUR/2011/35744, admet el dret d'un sindicat amb presència a la junta de personal a rebre tota la informació que es faciliti a les or-

cir l'activitat sindical que posseeix el delegat com a representant de la secció sindical i, per tant, el sindicat amb representació en l'administració pública corresponent. Es tracta d'un dret de configuració legal que s'inclou en el contingut addicional de la llibertat sindical i es considera necessari perquè el sindicat pugui exercir les funcions que li són pròpies de defensa, protecció i promoció dels interessos dels funcionaris, amb la qual cosa aquest es pot emparar i defensar pels procediments establerts per a la protecció de drets fonamentals.¹⁰⁷ En principi sembla que hauran de ser els gestors de les diferents administracions públiques els encarregats de donar compliment a aquesta obligació d'informació, encara que el text legal no es pronuncia clarament sobre aquest punt, cosa que suscita el dubte de si la càrrega d'informació es predica de l'administració o de la mateixa junta de personal que ha de traslladar les dades que coneix per raó de la seva funció institucional.¹⁰⁸ Aquest deure d'informació sembla demanar una conducta activa de l'administració o, com a mínim, una posició facilitadora i no obstructiva,¹⁰⁹ que es predica individualitzadament de tots i cadascun dels delegats sindicals que tenen la facultat d'obtenir una determinada informació per no formar part de l'òrgan de representació unitària. A la vegada, la redacció ampla i oberta del precepte permet incloure en el contingut d'aquesta obligació tota mena d'informació que es faciliti a la junta de personal, amb independència de la seva naturalesa i justificació última en funció d'un precepte d'origen legal, reglamentari, de naturalesa convencional o, senzillament, fonamentat en una simple pràctica administrativa.¹¹⁰ Des d'una perspectiva formal, s'ha d'entendre que la informació rebuda ha de tenir les mateixes condicions, el mateix format i el mateix temps que la facilitada als representants unitaris dels funcionaris. Lògicament, l'article 10.3 LOLS recorda en aquests supòsits que els delegats de personal estan vinculats també per l'obligació de guardar

ganitzacions sindicals presents en la mesa de negociació invocant la importància de la informació des d'una perspectiva de materialització efectiva del dret de llibertat sindical. Contràriament, la STSJ de Madrid de 21 de març de 2011, JUR/2011/283093, conclou que un sindicat no té dret a obtenir informació sobre els temes tractats en una mesa sectorial de negociació atès que es tracta d'un òrgan paritari en què les decisions no són adoptades unilateralment per l'administració pública en l'àmbit de la seva política de personal.

107. Tal com diu la STSJ de Madrid de 16 de juliol de 2009, JUR/2009/368567.

108. La STSJ d'Andalusia, Màlaga, de 28 de novembre de 2002, JUR/2003/36376, expressa amb claredat que la càrrega d'informació correspon a l'ajuntament i no a l'òrgan de representació. En canvi, la SJ CA núm. 6 de Múrcia, JUR/2008/108526, insinua que la informació s'ha d'obtenir de les juntes de personal o a través dels òrgans de representació.

109. Aquest plantejament es pot veure a Agut García, Carmen, *El delegado sindical...*, op. cit., p. 73. Tot i això, resulta discutible ja que la redacció de l'article 10.3 LOLS amb la fórmula «tenir accés» sembla referir-se a un dret a obtenir informació. Sobre la mateixa qüestió, el posicionament de la STSJ d'Astúries de 17 de desembre de 2002, RJCA/2003/119, en la qual s'entén que els delegats sindicals tenen dret a l'accés a la mateixa informació que es posi a disposició de l'òrgan unitari, sempre, com és lògic, que la sol·licitin prèviament; sobre això mateix, també s'hi recorden els drets dels ciutadans assenyalats a l'article 35, lletres a, g i h, de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú, que solament es materialitzen en la pràctica si se sol·liciten.

110. Referent a aquest tema, la STSJ d'Andalusia, Màlaga, de 28 de novembre de 2002, JUR/2003/36376. La STSJ de Galícia de 28 d'octubre de 2009, JUR/2009/475786, accepta que es faciliti a una delegada sindical que té la condició de funcionària la informació sol·licitada sobre personal laboral partint de la dada objectiva que aquesta ha estat facilitada a la junta de personal; en la mateixa direcció, la STSJ de Castella i Lleó, Burgos, de 24 de juliol, de 2002, As/2002/4207, entén que un delegat sindical que té la condició de funcionari públic pot reclamar una informació sobre fets i decisions que afecten personal laboral, i recalca que la petició la fa un delegat sindical amb independència del règim jurídic de la relació.

sigil professional en les matèries en què legalment sigui procedent de fer-ho, tenint present que la particular posició del delegat sindical com a representant de la secció sindical i del mateix sindicat en la unitat corresponent pressuposa que la informació rebuda pot tenir com a destinatari últim aquesta secció i l'organització sindical.¹¹¹

De conformitat amb l'article 10.3.2 LOLS, els delegats sindicals tenen dret a assistir a les reunions dels òrgans de representació i dels òrgans interns que en matèria de seguretat i salut es constitueixen en les administracions públiques, amb veu però sense vot. Resulta evident l'estreta relació que s'estableix entre aquest dret d'assistència i el dret d'informació, atès que la presència en aquestes reunions permetrà al delegat tenir un coneixement estret de la dinàmica representativa d'aquests òrgans de participació en la gestió quotidiana dels recursos humans d'una determinada administració pública. Tanmateix, aquesta facultat facilita l'obertura d'una dinàmica concreta de relació entre la representació unitària i la sindical que permet fer present la veu del sindicat en el si de l'òrgan i que porta aparellades posicions d'integració i associació a l'acció participativa de la representació de personal, però també de contradicció i oposició, sempre en benefici de la defensa, protecció i promoció dels interessos dels funcionaris, que obtenen d'aquesta manera una conseqüència positiva d'aquest doble canal representatiu que hi ha en les nostres entitats locals,¹¹² sense que això signifiqui la desnaturalització del perfil propi de cadascun dels canals de representació, ja que la presència del sindicat comporta la facultat de poder fer-se escoltar, però no el dret de conformar la decisió amb el seu propi vot.¹¹³ En tot cas, s'ha de tenir present que aquest dret d'assistència es projecta sobre l'òrgan de representació i no sobre la mateixa administració pública. Això vol dir que aquesta facultat sindical s'imposa als òrgans interns de la representació unitària, amb la qual cosa aquests seran els encarregats de convocar els delegats sindicals a les reunions a què hagin d'assistir, de conformitat amb la reglamentació interna que resulti pertinent, admetent després la seva presència i actuacions amb la finalitat última que el seu dret d'assistència, que no deixa de ser un dret de participació, es pugui desenvolupar adequadament.¹¹⁴ De tota manera, el dret de presència s'estén a totes les reunions dels òrgans esmentats i a les seves comissions que, reglamentades internament, puguin preparar o desenvolupar

111. Sobre aquesta qüestió, vegeu les consideracions d'Agut García, Carmen, *El delegado sindical...*, op. cit., p. 76-79. La consideració del delegat sindical com una instància interna i externa de representació del sindicat pressuposa que aquest és cridat a mantenir una relació informativa amb els membres de la seva secció sindical i amb el seu sindicat sempre que sigui necessari per exercir la seva funció representativa, tal com es diu a Boza Pro, Guillermo, *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, València, Tirant lo Blanch, 1997, p. 314-320.

112. Un exemple clar i evident de contraposició d'interessos entre membres de la junta de personal i delegats sindicals es pot veure a la SAP de Granada, de 16 de gener de 2009, JUR/2010/6367.

113. Tal com es diu a Luján Álvarez, José, *La acción sindical en la empresa...*, op. cit., p. 213.

114. Agut García, Carmen, *El delegado sindical...*, op. cit., p. 80.

l'exercici de les seves competències, però no es confon amb les reunions que tinguin els òrgans de representació amb tercers, és a dir, amb la mateixa administració pública, llevat que s'hi tractin temes en matèria de seguretat i salut, com tampoc no es comuniquen a altres òrgans de representació col·lectiva com poden ser les diferents meses de negociació i comissions de seguiment dels pactes i acords.¹¹⁵

Finalment, l'article 10.3 LOLS preveu que els delegats sindicals tinguin dret a ser oïts abans de l'adopció de mesures de caràcter col·lectiu que afectin els empleats públics en general i els afiliats al seu sindicat en particular, i especialment en els acomiadaments i sancions d'aquests últims. El precepte estableix un dret de consulta que es remet amb caràcter general al procés d'adopció de mesures d'abast col·lectiu, mesures que en l'esquema de l'Estatut dels Treballadors es refereixen principalment a les previstes a l'article 64.1.5 ET –reestructuració de plantilles i cessaments, reduccions de jornada, trasllat total o parcial d'instal·lacions, processos de fusió, absorció o modificacions de l'estatut jurídic de l'empresa que en puguin afectar el volum d'ocupació, plans de formació professional, implantació i revisió de sistemes d'organització i control de treball, estudis de temps, establiment de sistemes de primes i incentius i valoració de llocs de treball–; a l'article 40 ET –mobilitat geogràfica–, a l'article 41.1 ET –modificacions substancials de les condicions de treball–, a l'article 47.1 ET –suspensions de contracte o reduccions de jornada–, i a l'article 51.2 ET –acomiadaments col·lectius. La raó d'aquesta assimilació sembla trobar-se en l'establiment de les pertinents competències de consulta en favor dels «representants legals dels treballadors», noció que s'entén referida als representants unitaris i també als delegats sindicals de la LOLS, o, fins i tot, a les mateixes seccions sindicals. En aquesta línia s'ha destacat que hi ha nombrosos preceptes de la legislació laboral que remeten a un pacte entre l'empresa i els representants dels treballadors per determinar alguns aspectes de la relació laboral: classificació professional (art. 22.1 ET), ascensos (art. 24.1 ET), model de rebut de salaris (art. 29.1 ET), determinació del mes en què s'abonarà la segona paga extraordinària (art. 31 ET), distribució irregular de la jornada i dels temps de treball diari (arts. 34.2 i 3), determinació del quadre anual de vacances (art. 38.2 ET), promoció d'eleccions parcials (art. 67.1 ET), mesures totes elles de caràcter col·lectiu que afecten els empleats en general.¹¹⁶ Tanmateix, aquesta lògica és difícil de traslladar al camp de l'Estatut dels funcionaris públics, que no utilitza la dicció «representants legals dels funcionaris» ni preveu altres pactes i acords que

115. Sobre això, vegeu la STSJ d'Andalusia, Màlaga, de 16 d'abril, de 1999, As/1999/5957. En tot cas, sembla que la falta de presència dels delegats sindicals en aquests òrgans no podria motivar la ineficàcia dels acords en qüestió, perquè la seva presència sempre és no decisòria i no pot modificar en cap cas el sentit dels acords adoptats en les meses o en les comissions esmentades, tal com afirma la STSJ de Castella i Lleó de 16 de març de 1992, As/1992/1449.

116. Segueixo en aquestes línies, amb algunes correccions, el plantejament fet a Agut García, *El delegado sindical...*, op. cit., p. 81-84.

els obtinguts a través de les corresponents meses de negociació.¹¹⁷ Encara més: quan l'article 31 EBEP ha de donar un concepte de «representació», l'entén com la facultat d'elegir representants i constituir òrgans unitaris per mitjà dels quals s'instrumenti la interlocució entre les administracions públiques i els seus empleats, mentre que l'article 33 EBEP remet la negociació de condicions de treball dels funcionaris públics a l'exercici de la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals en els articles 6.3.c; 7.1 i 7.2 LOLS, i són aquestes organitzacions sindicals, mitjançant les meses pertinents, les que han de negociar matèries com el calendari laboral, horaris, jornada, vacances, permisos i mobilitat funcional i geogràfica, que en el sistema de l'Estatut dels treballadors estan confiades a l'obtenció d'acords entre l'empresari i la representació dels treballadors; alternativament, un altre tipus de mesures col·lectives, com és ara els ajustos sobre disponibilitat i necessitats de personal, les previsions sobre els sistemes d'organització del treball i les modificacions d'estructures de llocs de treball, les mesures de mobilitat, les mesures de promoció interna de personal i de formació de personal i de mobilitat forçosa, han de ser objecte d'integració en un pla d'ordenació de recursos humans previst a l'article 69 EBEP, pla que en els seus criteris generals ha de ser objecte de negociació en la mesa pertinent. Costa, doncs, de veure un espai d'intersecció de la consulta sindical en unes mesures col·lectives, que en la major part han de ser objecte de negociació. Aquesta opció és sens dubte possible, però al meu parer produeix una pèrdua del significat del dret d'audiència dels delegats sindicals, que en l'esquema de l'Estatut dels treballadors es projecta sobre tres tipus de mesures: a) decisions de caràcter organitzatiu de l'empresari –rebut de salari, determinació del mes d'abonament de la segona paga extraordinària, determinació del quadre anual de vacances–; b) modificacions col·lectives de les condicions de treball, i c) suspensions del contracte de treball, reduccions de jornada o acomiadaments col·lectius.¹¹⁸ Lògicament, en aquest esquema, el dret de consulta dels delegats sindicals és un dret autònom que adopta una dinàmica pròpia de difícil trasllat a l'àmbit d'unes administracions públiques determinades pel principi de legalitat i per la necessitat d'un comportament objectiu –també en l'àmbit de les seves potestats d'organització i direcció d'unes relacions d'ocupació– i en el si de les quals els canvis substancials i col·lectius de les condicions de treball se subjecten a les lleis, als reglaments i als instruments de planificació de l'administració.

Una altra cosa és que ens fixem en aquest mateix dret d'audiència projectat sobre les decisions administratives referides a sancions relacionades amb els afiliats als sindicats. Sobre això, l'article 10.3.3 LOLS preveu el dret dels delegats sin-

117. El terme «representants legals dels funcionaris» s'utilitza a l'article 41 EBEP, quan diu que: «Els membres de les juntes de personal i els delegats de personal, si s'escau, com a representants legals dels funcionaris, disposen, en l'exercici de la seva funció representativa» d'un seguit de drets i garanties.

118. He tret aquesta classificació d'Álvarez de la Rosa, Manuel, *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Madrid, Civitas, 1991, p. 163-164.

dicals a ser oïts amb caràcter previ a l'acomiadament i a la imposició de sancions. El fonament d'aquesta facultat s'ha de trobar en la necessitat d'una protecció reforçada dels afiliats al sindicat a través del control que el delegat pot exercir sobre la decisió disciplinària, control que en tot cas s'ha de considerar relatiu, atès que es limita a una facultat d'audiència prèvia a la imposició d'una sanció sobre persones de les quals es coneix i consta la condició d'afiliats a un sindicat. Cal destacar que el dret s'assigna als delegats sindicals de l'article 10 LOLS que no formin part del comitè d'empresa, amb la qual cosa una interpretació literal del precepte ens portaria a entendre que els delegats sindicals membres de la junta de personal tenen limitada aquesta facultat a la simple informació de les sancions imposades als seus afiliats en funció de la previsió de l'article 40.1.c EBEP, mentre que als delegats sindicals externs als òrgans de representació unitària se'ls concedeix una facultat més forta d'audiència prèvia sobre els projectes de tota mena de sancions –molt greu, greu o lleu– que es puguin proposar als seus afiliats.¹¹⁹

Tanmateix, per les qüestions que ara tractem interessa el paral·lelisme evident o, si es vol, la duplicitat manifesta que a l'efecte dels drets de consulta i informació s'aconsegueix entre la representació unitària i la representació sindical que institucionalitza la LOLS a les nostres administracions públiques, equivalència que s'obté a través de les consideracions següents:

a) El reconeixement que l'article 10.3 LOLS atorga als delegats sindicals, en el cas que no formin part del comitè d'empresa, d'iguals «drets» i garanties que els establerts legalment per als membres dels òrgans de representació que s'institueixin a les administracions públiques com a representacions electives dels funcionaris. D'aquesta manera, amb l'extensió jurisprudencial d'aquesta equiparació al sistema de drets dels representants unitaris, es reconeix als delegats sindicals la facultat

119. Tal com es diu a Agut García, Carmen, *El delegado sindical...*, op. cit., p. 86. Tanmateix, en els pocs referents judicials sobre aquest tràmit d'audiència en el sistema disciplinari dels funcionaris veiem una afirmació sorprenent i és que l'article 10.3 LOLS estableix un principi general que ha de ser concretat per la legislació de l'Estatut dels funcionaris públics, en la qual es redueix el tràmit d'informació als membres de les juntes de personal i als delegats de personal, tal com estableix l'article 41.1.c EBEP; en aquesta direcció van les STSJ de Castella-la Manxa de 30 de gener de 2001, JUR/2001/115910, i de 5 de maig de 2004, JUR/2004/172866, i la de Galícia de 13 de febrer de 2002, JUR/2002/135669, plantejament que troba un fonament indirecte en els reglaments disciplinaris, tal com s'esmenta en els citats pronunciaments judicials. Sobre aquesta qüestió, es pot observar el Reial decret 33/1986, de 10 de gener, pel qual s'aprova el reglament del règim disciplinari dels funcionaris de l'administració de l'Estat, que, a la disposició addicional primera, assenyala explícitament que quan s'incoï un expedient disciplinari a un funcionari que tingui la condició de delegat sindical, delegat de personal o càrrec electiu a nivell provincial, autonòmic o estatal en les organitzacions sindicals més representatives, s'haurà de notificar la dita incoació a la corresponent secció sindical, junta de personal o central sindical, segons que correspongui, a fi que puguin ser oïts durant la tramitació del procediment. En la mateixa direcció, el Decret 243/1995, de 17 de juny, pel qual s'aprova el reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'administració de la Generalitat de Catalunya, preveu a la disposició addicional que, si s'incoa un expedient disciplinari a un funcionari que forma part dels òrgans de representació de personal i que té la condició de delegat sindical, delegat de personal o càrrec electiu en l'àmbit provincial, autonòmic o estatal en les organitzacions sindicals més representatives, l'esmentada incoació s'ha de notificar a la corresponent secció sindical, junta de personal o central sindical, segons el cas, a fi que puguin ser escoltats durant la tramitació del procediment; tot i això, a l'article 56 el reglament autonòmic preveu una obligació general de comunicació als òrgans de representació del personal consistent a retre compte de la incoació i el resultat dels expedients disciplinaris als òrgans de representació del personal; aquestes mateixes càrregues d'informació i audiència es contenen en el Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el reglament del personal al servei de les entitats locals en l'article 279, on s'assenyala que, si s'incoa un expedient disciplinari a un funcionari que té la condició de delegat sindical, delegat o representant de personal o càrrec electiu, a nivell provincial, autonòmic o estatal en les organitzacions sindicals representatives, s'ha de notificar l'esmentada incoació a la corresponent secció sindical, junta de personal o central sindical, segons el cas, a fi que puguin comparèixer i ser escoltades durant la tramitació del procediment, i en l'article 309, que diu que s'ha de donar compte de la incoació i del resultat dels expedients disciplinaris als òrgans de representació de personal.

d'accedir a la mateixa documentació i informació que es posi a l'abast dels òrgans de representació i, el que és més important, el mateix dret a conèixer i a rebre informació sobre les qüestions i matèries configurades com a àmbits de competència de les juntes de personal.¹²⁰ A partir d'aquí es produeix un salt qualitatiu en la comprensió de l'article 10.3 LOLS, atès que l'esmentat precepte no tan sols confereix als delegats sindicals LOLS les mateixes garanties que les establertes per als membres dels òrgans de representació unitària, sinó els mateixos drets que tenen aquests òrgans de representació i en essència un dret a obtenir i rebre informació sobre les matèries previstes a l'article 40.1 EBEP, informació que resulta inexcusable i necessària perquè l'organització sindical pugui complir les funcions que li són pròpies.¹²¹ En definitiva, el plantejament és senzill: l'article 40 EBEP atorga funcions o drets a les juntes de personal que l'article 10.3 LOLS trasllada als delegats sindicals, que tenen els mateixos drets que els òrgans de representació i que es descriuen al precepte esmentat de l'EBEP com una materialització del dret de llibertat sindical.¹²²

b) D'acord amb els mateixos arguments, aquesta equiparació s'estén a les competències de vigilància del compliment de les normes vigents en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, seguretat social i ocupació que preveu l'article 40.1 EBEP, amb la qual cosa el dret d'informació dels delegats sindicals guarda una relació directa amb les facultats de vigilància i control que es reconeixen també als representants i que resulten d'una informació necessària i inexcusable per a l'exercici de les funcions pròpies del sindicat i, molt especialment, les compreses a l'apartat e de l'article 40.1 EBEP.¹²³

c) Sovint el reconeixement dels drets d'informació del delegat sindical manté una lògica de connexió amb l'exercici de les competències funcionals atribuïdes a les organitzacions sindicals representatives per a la negociació col·lectiva; això suposa que, al costat de la llista exprés de matèries i continguts sobre els quals les administracions públiques han d'informar els representants unitaris i els delegats sindicals dels funcionaris, apareixen altres obligacions d'informació, precisament les que resultin idònies per fer efectives les competències que la legislació de l'Estatut dels funcionaris públics expressament atribueix a les organitzacions sindicals representatives per controlar si es respecten les seves facultats de negocia-

120. El fonament d'aquesta posició es troba a la doctrina elaborada a les STC 142/1993, de 22 d'abril, i 213/2002, d'11 de novembre.

121. Amb citació expressa en aquest cas de la STC 188/1995, de 18 de desembre.

122. La STS de 18 de novembre de 2008, RJ/2008/5971, les STSJ de Cantàbria de 30 de novembre de 2007, As/2008/634, i de 6 de juliol de 2011, JUR/2011/357444, de Madrid de 9 de juliol de 2009, RJCA/2009/633, de 30 de desembre de 2010, JUR/2011/105731, de 3 de març de 2011, JUR/2011/283223, de 21 de març de 2011, JUR/2011/283093, i d'11 de maig de 2011, RJCA/2011/701, de la Comunitat Valenciana de 3 de juny de 2009, JUR/2009/331345, i de Castella-la Manxa de 27 de maig de 2010, JUR/2010/228418.

123. Tal com es diu a les STSJ de Madrid de 16 de febrer de 2005, JUR/2005/93959, de 4 de novembre de 2011, As/2011/2581, i d'Andalusia, Sevilla, de 28 de maig de 2004, As/2005/163.

ció col·lectiva i per disposar de la informació necessària per negociar amb coneixement de causa.¹²⁴

d) No falta una línia jurisprudencial que combina la funció genèrica de representació i defensa dels interessos dels treballadors, i que descansa en la mateixa naturalesa sindical del grup, i els principis de transparència i de bona administració que s'han de predicar de les estructures públiques per deduir un dret a obtenir informació del sindicat en matèria de política de personal, entesa com l'acció o l'activitat administrativa de govern en matèria de personal. Aquí tenen un paper fonamental l'article 3.5 LRJAP, en el qual es preveu que, en les seves relacions amb els ciutadans, les administracions públiques actuen de conformitat amb els principis de transparència i de participació, i l'article 35 LRJAP, que reconeix als ciutadans el dret a obtenir informació, dret que s'estén al sindicat en tota la matèria que pot entrar sota del rètol «política de personal».¹²⁵

A la vista del que s'ha exposat fins ara, s'imposa una conclusió: en aquella funció més pròpia i característica dels òrgans unitaris de representació dels funcionaris centrada en els drets d'informació i consulta, els delegats sindicals i, en conseqüència, els mateixos sindicats que representen ocupen un espai propi i l'ocupen amb avantatge.

D'aquesta manera, partint d'una situació de paral·lisme funcional entre les competències d'informació dels òrgans unitaris i de les representacions sindicals, les diferències existents entre els dos drets són notables:

a) El dret d'informació dels delegats sindicals és un dret individualitzat, que a més es pot reclamar de forma personalitzada, mentre que els drets informatius dels representants unitaris es prediquen de l'òrgan de representació, que és l'únic legitimat per reclamar-los de manera institucional i col·lectiva.

b) El dret d'informació dels delegats sindicals forma part del contingut addicional del dret de llibertat sindical que es configura constitucionalment com a «fonamental», i és per això que la seva lesió o desconsideració porta aparellades totes les conseqüències jurídiques i garanties pròpies d'aquesta categoria jurídica previstes a l'article 53 CE, és a dir, tutela del dret de llibertat sindical davant de la jurisdicció competent a través del procés de protecció dels drets fonamentals de la persona sobre la base d'un procediment determinat pels principis de preferència i sumarietat i, si s'escau, mitjançant el recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional.

124. En aquesta direcció ve l'estructurat plantejament de la STSJ de Cantàbria de 30 de novembre de 2007, As/2008/634, i la STSJ de Castella i Lleó, Burgos, de 10 d'octubre de 2008, JUR/2008/351728. L'obligació de facilitar informació en el procés de negociació com a corol·lari del deure de negociar de bona fe té ara una expressa manifestació a l'article 33.1 EBEP, que subjecta la negociació col·lectiva dels funcionaris públics al principi de «bona fe negocial», i a l'article 34.7 EBEP, que expressament diu: «Les dues parts estan obligades a negociar sota el principi de la bona fe i a proporcionar-se mútuament la informació que necessitin relativa a la negociació». Sobre els drets d'informació en una negociació de bona fe em remeto al treball de Cabeza Pereiro, Jaime, *La buena fe en la negociación colectiva*, Santiago de Compostel·la, Escola Galega de Administración Pública, 1995, p. 241-273.

125. El raonament més elaborat i més recent d'aquesta posició es pot veure a la STSJ de 9 de novembre de 2009, RJCA/2010/336.

c) Les funcions i competències reconegudes a les organitzacions sindicals tenen un caràcter obert i susceptible d'ampliació, de conformitat amb les funcions de promoció i defensa dels interessos econòmics i socials dels treballadors que l'article 7.2 CE els reconeix, la qual cosa vol dir que la seva interpretació s'ha de fer de manera expansiva i no limitada per l'estricta dicció dels preceptes legals; encara més: el nostre Tribunal Constitucional ha defensat la tesi que la interpretació i aplicació de les normes que puguin afectar els drets fonamentals ha de guiar-se per l'anomenat principi d'interpretació de la legalitat en el sentit favorable a l'efectivitat dels drets fonamentals, cosa que no és més que una conseqüència de l'especial rellevància i posició que en el nostre sistema constitucional tenen els drets fonamentals i les llibertats públiques. En canvi, els òrgans de representació formen part de l'Estatut dels funcionaris públics i serveixen el seu dret de participació en la determinació de les seves condicions de treball; són, doncs, una creació de la llei de l'estatut funcional i únicament posseeixen les competències que aquesta els atribueix expressament.

d) Finalment, és convenient advertir que el dret d'informació dels sindicats es pot transformar amb avantatge en un dret d'audiència prèvia, en un dret a «ser oïts» prèviament a l'adopció de mesures de caràcter col·lectiu, mesures que apareixen com un concepte jurídic indeterminat en el sistema de l'Estatut dels funcionaris públics, però amb prou potencialitat per justificar la intervenció del sindicat en totes les decisions de l'administració pública que afectin un nombre significatiu de funcionaris en les seves condicions de treball.

Ens troben, per tant, en una situació contradictòria: els organismes unitaris tenen com a funció institucional bàsica instrumentar la interlocució entre les administracions i els seus empleats públics, però en els drets d'informació i consulta que actuen d'epicentre d'aquest dret de participació es dona una notòria prevalença a les actuacions de naturalesa sindical produïdes pels delegats de la LOLS que poden envair amb avantatge el terreny teòricament propi de la representació unitària de personal. Lògicament, aquesta conclusió ha de tenir una ràpida correcció si es té en compte que el supòsit plantejat només es produirà en les grans administracions públiques que puguin tenir plantilles amb més de 250 efectius funcionaris, amb la qual cosa l'hegemonia sindical en el sistema de relacions col·lectives de les administracions públiques sembla adoptar una perspectiva dimensional.

3. Els drets d'informació i consulta a l'Estatut dels treballadors i a l'Estatut dels empleats públics: una perspectiva evolutiva

Hem dit abans que la funció institucional dels òrgans de representació consisteix a servir d'instrument d'interlocució entre les administracions públiques i els seus empleats amb la finalitat de reforçar el diàleg i fomentar relacions de confiança i col·laboració en l'organització i determinació de les condicions de treball. En aquesta línia, es fan imprescindibles els drets d'informació i consulta que es configuren com a condicions prèvies per garantir unes polítiques de gestió de recursos humans adequades en un sector públic afectat de ple per la necessitat d'adaptació a les noves condicions pressupostàries induïdes per la crisi econòmica.

Tanmateix, el cert és que el sistema de drets d'informació i consulta dels representants dels funcionaris pateix un dèficit d'adaptació als marcs jurídics existents en el context europeu i en el sistema de l'Estatut dels treballadors.¹²⁶ En aquesta direcció, cal recordar que la transposició de la Directiva 2001/23/CE, del Consell de 12 de març de 2001, sobre l'aproximació de les legislacions dels estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts d'empreses o centres d'activitat, es va portar a terme per la Llei 12/2001, de 9 de juliol, de mesures urgents de reforma del mercat de treball per a l'increment de l'ocupació i la millora de la seva qualitat, amb una important modificació dels articles 42 i 44 ET, mentre que la Directiva 2002/14/CE, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 2002, per la qual s'estableix un marc general relatiu a la informació i a la consulta dels treballadors en la Comunitat Europea, es va transposar a l'Estat espanyol per mitjà de la Llei 38/2007, de 16 de novembre, per la qual es modifica el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març,

126. Situació que no resulta exclusiva del nostre país; precisament un dels problemes detectats en la transposició de la Directiva 2002/14/CE, del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de març de 2002, per la qual s'estableix un marc general relatiu a la informació i a la consulta dels treballadors en la Comunitat Europea, resideix en la falta de garantia als representants dels treballadors de l'administració pública i de les empreses del sector públic dels mateixos drets d'informació i consulta atorgats a la resta de treballadors, tal com es pot veure a l'Informe de 27 de gener de 2009, del Parlament Europeu, sobre l'aplicació de la Directiva 2002/14/CE.

en matèria d'informació i consulta dels treballadors i en matèria de protecció dels treballadors assalariats en cas d'insolvència de l'empresari. Sobre aquest àmbit ha incidit també en algun aspecte conceptual la transposició de la Directiva 2009/38/2009, sobre la constitució d'un comitè d'empresa europeu o d'un procediment d'informació i consulta als treballadors en les empreses i grups d'empreses de dimensió comunitària, feta per la Llei 10/2011, de 19 de maig, per la qual es modifica la Llei 10/1997, de 24 d'abril, sobre drets d'informació i consulta dels treballadors en les empreses i els grups d'empreses de dimensió comunitària, norma que forçosament ha de tenir un impacte molt reduït sobre els procediments d'informació i consulta propis dels empleats de les administracions públiques, atès que el seu àmbit de regulació es projecta sobre les empreses i grups d'empreses de dimensió comunitària com ho fan les directives sobre societat anònima europea.

Malgrat tot, es fa evident que les normes citades alteren substancialment els procediments d'informació i consulta als representants dels treballadors entesos com a instruments d'implicació en la gestió de personal en l'empresa i, el que és més important, com a canals d'intervenció en les decisions substancials de les empreses que afecten els treballadors al seu servei. Des d'aquesta perspectiva, es fa difícil afirmar, com es podia fer en l'etapa inicial del sistema de representació pública, l'existència d'una certa similitud entre les funcions assenyalades a les juntes de personal a l'article 40 EBEP i les establertes per als comitès d'empresa a l'article 64 ET.¹²⁷

El marc general relatiu a la informació i consulta dels treballadors i el dels funcionaris públics presenta avui unes diferències notables articulades entorn de principis, conceptes i condicionaments de la informació i consulta.

En l'apartat dels principis ha de ser objecte d'una especial consideració el principi de cooperació que conté l'article 1.3 de la Directiva 2002/14/CE, transposat ara a l'article 64.1 ET, en el qual expressament es preveu que, en la definició i aplicació de les modalitats d'informació i de consulta, l'empresari i els representants dels treballadors –comitè d'empresa– han d'actuar amb esperit de cooperació, en compliment dels seus drets i obligacions recíproques, tenint en compte tant els interessos de l'empresa com els dels treballadors. S'ha dit que aquesta referència vincula únicament i en exclusivament els drets d'informació i consulta i que, per tant, aquest imperatiu està lluny de constituir un deure general de cooperació que obligaria els representants dels treballadors a procedir en totes les seves actuacions d'una determinada manera orientant-se cap a la col·laboració i defugint la confrontació, esforçant-se per defensar i promoure els interessos dels treballadors,

127. Del Rey Guanter, Salvador, a *Comentarios a la Ley de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1988, p. 86, parla d'una «certa similitud».

però també els de l'empresa.¹²⁸ No obstant això, hem de tenir present que els considerants de la directiva expliciten taxativament que la norma comunitària pretén reforçar el diàleg social i les relacions de confiança amb la finalitat de facilitar el canvi i l'adaptació de les empreses a les noves condicions induïdes per la globalització de l'economia, finalitat que s'ha de fer compatible amb la salvaguarda de l'objectiu prioritari de garantir l'ocupació. Aquest és, doncs, l'àmbit objectiu del deure de cooperació: l'èxit dels processos de reestructuració que resultin necessaris i el manteniment de les possibilitats d'ocupació.

De fet, la introducció del deure de cooperació en el nostre sistema de relacions col·lectives es pot considerar una novetat. En les referències anteriors l'article 64.11 ET reconeixia al comitè d'empresa competències de cooperació com pot ser col·laborar en l'establiment de mesures per mantenir i incrementar la productivitat, funció que oportunament es va traslladar a l'article 9.9 LORAP –ara l'article 40.1.f EBEP–, que preveia com a funció de les juntes i els delegats de personal la de col·laborar amb l'administració corresponent per aconseguir l'establiment de totes les mesures que procurin el manteniment de la productivitat. Però més enllà d'aquest deure de col·laboració, és difícil de trobar un concepte unificador del perfil funcional dels òrgans de representació en els àmbits públics que els pugui allunyar, i alhora singularitzar, per referència al perfil conflictual del sindicat. Segurament això és així perquè a la nostra legislació de funció pública no hi ha cap projecte institucional per a la representació electiva dels funcionaris públics, o perquè la legislació actual no sap extreure cap conseqüència concreta d'un tipus de representació que primàriament ha de servir per canalitzar la interlocució entre els funcionaris i l'administració pública.

En tot cas, de la mateixa Directiva 2002/14/CE podem extreure un altre principi inspirador amb projecció sobre els drets d'informació i consulta que al meu parer ha de ser incorporat com un element clau per a un bon funcionament del sistema de relacions col·lectives en el sector públic. Em refereixo al criteri d'«anticipació», «prevenció» o «utilitat» que ha d'ajudar a la intensificació del diàleg social amb la finalitat de facilitar els processos de canvi i reduir els efectes negatius i les seves conseqüències.¹²⁹ Aquest factor es projecta sobre l'eficiència mateixa dels drets d'informació i consulta procurant-ne la utilitat, l'«efecte útil», i evitant un tractament formal del model que el buidi de contingut i que resulti contrari a les exigències del principi de cooperació en la prestació d'informació.¹³⁰

128. En aquesta direcció, vegeu Pérez Anaya, Rosa María, *La coexistencia de los canales de representación...*, op. cit., p. 138.

129. L'anticipació en el temps per poder disposar de les mesures adequades que evitin els possibles efectes negatius sobre els treballadors i la mateixa empresa es considera un element essencial en la formulació de les polítiques comunitàries en aquest camp, tal com es diu a Fernández Docampo, Belén, *La participación de los trabajadores en el derecho social comunitario*, València, Tirant lo Blanch, 2006, p. 114.

130. Sobre la consideració «qualitativa» de les modalitats pràctiques dels drets de consulta en l'àmbit europeu em remeto a Rojo Torrecilla, Eduardo, «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los derechos de información y consulta», *Temas Laborales*, 59, 2001, p. 42-49; també a Ortiz Lallana, Carmen, «La participación de los trabajadores en el plano internacional y comunitario», a *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales. XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 233-236.

En matèria de conceptes, l'aportació de la Directiva comunitària s'ha de trobar en una definició prèvia de les nocions d'informació i consulta. Tal com assenyala l'article 2 de la Directiva 2002/14/CE, «informació» és la transmissió de dades que fa l'empresari als representants dels treballadors perquè puguin tenir coneixement de la qüestió tractada i per examinar-la, mentre que «consulta» és l'intercanvi d'opinions i l'obertura d'un diàleg entre els representants dels treballadors i l'empresari. Precisament aquests conceptes es traslladen ara a l'article 64.1 ET, que diu que per informació s'entén la transmissió de dades que l'empresari fa al comitè d'empresa, amb la finalitat que aquest tingui coneixement d'una qüestió determinada i pugui procedir a examinar-la, mentre que el mateix precepte adverteix que per consulta s'entén l'intercanvi d'opinions i l'obertura d'un diàleg entre l'empresari i el comitè d'empresa sobre una qüestió determinada, incloent-hi, si s'escau, l'emissió d'informe previ per part d'aquest darrer.

D'aquesta manera el legislador de l'Estatut dels treballadors recull en termes generals les definicions d'informació i consulta aportades per la directiva europea, però fa una cosa més: aconsegueix l'efecte que aquestes pretenen, atribuint una funcionalitat clara al dret d'informació i consulta i eludint, doncs, qualsevol possible consideració d'aquest dret com un dret de naturalesa passiva desconnectat de la funció representativa.¹³¹ Precisament aquest és el defecte últim de la sistemàtica dels drets d'informació i consulta dels òrgans unitaris de representació dels funcionaris que s'ha plasmat a l'article 40.1 EBEP, sistema que fa dubtar fins i tot si alguna de les modalitats de consulta no arriba a suposar càrregues procedimentals concretes, com és el cas del paràgraf *b* del precepte esmentat, que sembla plantejar una consulta potestativa consistent a emetre un informe, a sol·licitud de l'administració pública corresponent, i sobretot és l'efecte de la mateixa falta de significació en la definició dels àmbits materials sobre els quals s'han de projectar els drets d'informació i consulta. Tot això acaba suggerint un esquema funcional faltat de referents substancials com els que impliquen la voluntat de constituir unes relacions col·lectives de caràcter integrador que vagin més enllà del compliment d'unes obligacions formals, que, mancades de sentit, no són res més que càrregues que s'han de complir d'una manera mecànica o s'han de vorejar amb la mínima pèrdua de temps possible.¹³²

Si ens referim ara a la delimitació material dels drets d'informació i consulta, veurem que la directiva comunitària es projecta sobre els camps següents: *a*) l'evolució recent i probable de les activitats i la situació econòmica de l'empresa; *b*) la situació, estructura i evolució probable de l'ocupació a l'empresa, així com de les

131. Tal com es diu a Garrido Pérez, Eva, «Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal (nuevos arts. 64 y 65 del ET)», *Temas Laborales*, 95, 2008, p. 14.

132. Sobre això, vegeu les advertències d'Álvarez del Cuvillo, Antonio, «La influencia de la Directiva 2002/14/CE sobre el ordenamiento interno español», a *Gobierno de la empresa y participación de trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales. XVII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 293-309.

possibles mesures preventives previstes especialment en cas de risc per a l'ocupació; c) les decisions que podrien provocar canvis substancials en l'organització del treball i en els contractes de treball.¹³³

En la sistemàtica de l'Estatut dels treballadors, la legislació vigent, concretament l'article 64.2 ET, aplica un criteri de temporalitat per distingir entre les matèries sobre les quals s'ha d'informar trimestralment, les matèries sobre les quals s'ha de subministrar informació anualment i les que han de ser objecte d'informació amb la periodicitat que pugui ser procedent en cada cas. Les matèries que han de ser objecte d'una comunicació trimestral fan referència fonamentalment a informació empresarial de naturalesa econòmica –evolució general del sector econòmic al qual pertany l'empresa, situació econòmica de l'empresa i evolució recent i probable de les seves activitats–; a l'ocupació –previsió de celebració de nous contractes, amb indicació del nombre i de les modalitats i tipus que seran utilitzats, incloent-hi els contractes a temps parcial, la realització d'hores complementàries i els supòsits de subcontractació–, i a la salut laboral –estadístiques sobre l'índex d'absentisme i les seves causes, els accidents de treball i malalties professionals, els índexs de sinistralitat, els estudis periòdics o especials de medi ambient laboral i els mecanismes de prevenció que s'utilitzin. La matèria que ha de ser objecte d'informació anual es refereix a l'aplicació del dret d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes, informació que inclourà dades sobre la proporció de dones i homes en els diferents nivells professionals, així com, si s'escau, sobre les mesures que s'hagin adoptat per fomentar la igualtat i la derivada dels plans d'igualtat que s'hagin pogut implantar. Finalment, la informació de periodicitat indeterminada fa referència als denominats documents mercantils –balanç, compte de resultats, memòria i tots els documents que les empreses societàries puguin arribar a generar i que donen a conèixer als seus socis–, als models de contractes de treball i documents utilitzats relatius a la terminació de la relació laboral, i a les sancions imposades per faltes molt greus. Cal destacar que es tanca aquest apartat amb l'afirmació del dret a rebre la còpia bàsica dels contractes i la notificació de les pròrrogues i de les denúncies corresponents concretant el termini de deu dies per fer efectiva aquesta obligació des que es produeixi el fet.

Els drets d'informació i consulta establerts a l'article 64.5 ET es projecten amb caràcter general sobre dos camps temàtics: a) la situació i estructura de l'ocupació, la seva evolució probable, amb inclusió dels possibles canvis i variacions, i l'adopció d'eventuals mesures preventives especialment en cas de risc per a l'ocu-

133. Així, les matèries objecte d'informació i consulta en el dret comunitari abastarien la gestió econòmica empresarial, la gestió de l'ocupació per l'empresari i la gestió i organització del treball i del contracte de treball en l'empresa. Sobre aquesta qüestió, s'adverteix la falta de menció expressa en la descripció de matèries de la «formació i qualificació dels treballadors», expressament considerada en el preàmbul de la directiva, tal com es diu a Fernández Docampo, Belén, *La participación de los trabajadores en el derecho social comunitario*, València, Tirant lo Blanch, 2006, p. 130.

pació; *b*) les decisions que puguin provocar canvis rellevants pel que fa a l'organització del treball i als contractes de treball. Més enllà d'aquests àmbits genèrics de consulta i informació que es desprenen clarament de la directiva comunitària, s'esmenten un seguit de matèries específiques sobre les quals es projecta un dret d'informació i consulta més formalitzat que incorpora el dret a emetre informe, amb caràcter previ a l'execució de les decisions sobre les qüestions següents: *a*) les reestructuracions de plantilla i els cessaments totals o parcials, definitius o temporals; *b*) les reduccions de jornada; *c*) el trasllat total o parcial de les instal·lacions; *d*) els processos de fusió, absorció o modificació de l'estatut jurídic de l'empresa que impliquin qualsevol incidència que pugui afectar el volum d'ocupació; *e*) els plans de formació professional en l'empresa; *f*) la implantació i revisió de sistemes d'organització i control del treball, estudis de temps, establiment de sistemes de primes i incentius i valoració de llocs de treball.

És evident, doncs, que, des d'una perspectiva global i unitària, amb voluntat de sistematitzar el conjunt de facultats que articulen aquest nivell d'interlocució, l'àmbit temàtic dels drets d'informació i consulta dels òrgans de representació del personal en el sector privat comprèn les àrees següents: *a*) activitats i situació econòmica de l'empresa; *b*) situació, estructura i estabilitat de l'ocupació i polítiques de contractació; *c*) processos de canvi i adaptació de l'organització del treball i dels contractes de treball; *d*) conservació de l'empresa i modificacions de l'estructura jurídica empresarial.

Sobre aquest plantejament sens dubte ha tingut una projecció substancial la Directiva 98/59/CE, de 20 de juliol de 1998, relativa a l'aproximació de les legislacions dels estats membres que es refereixen als acomiadaments col·lectius, i la Directiva 2001/23/CE, de 12 de març de 2001, sobre l'aproximació de les legislacions dels estats membres relatives al manteniment dels drets dels treballadors en cas de traspassos d'empreses, de centres d'activitat o de parts de l'empresa o centres d'activitat. La primera, perquè preveu expressament la informació, consulta i participació dels treballadors en els procediments d'acomiadament col·lectiu, cosa que es reflecteix en els articles 47.1 i 2 ET i 51.2 ET, però que explica sens dubte les competències d'informació i consulta dels comitès d'empresa sobre els processos de reestructuració de plantilles i reduccions de jornada. La segona, perquè preveu expressament un sistema d'informació i consulta dels empresaris implicats en un procés de transmissió sobre aquest mateix procés i les conseqüències jurídiques, econòmiques i socials del traspàs per als treballadors, amb inclusió de les mesures previstes, sistema que s'ha incorporat a l'article 44 ET, sens perjudici del dret de consulta que es reconeix a l'article 64.5.d ET al comitè d'empresa sobre els processos de fusió, absorció o modificació de l'estatut jurídic de l'empresa que impliquin qualsevol incidència sobre el volum d'ocupació, aspecte que resulta cabdal en aquesta qüestió.

Lògicament, el que hi ha darrere d'aquest esquema d'intervenció és un model d'implicació dels representants dels treballadors que presta una especial atenció al canvi i a l'adaptació. Aquest enfocament promou uns instruments encaminats a adaptar-se als canvis i a procurar donar-los una resposta assegurant la competitivitat i la viabilitat de les empreses i preservant el capital humà que pot resultar afectat per un procés de reestructuració. Precisament, aquest enfocament es fa operatiu en el conjunt de directives comunitàries citat que tenen com a eix el govern i el tractament dels processos de reestructuració empresarial. El plantejament és simple: un dels factors més importants per a l'èxit del procés d'adaptació consisteix a garantir la participació dels representants dels treballadors; la participació preventiva i adaptativa en la gestió ordinària del personal i en l'aparició de possibles canvis susceptibles d'afectar l'ocupació o les condicions de treball. Tot això presuposa un procés previ d'informació i consulta dels representants i una extensió de les seves funcions, amb la corresponent ampliació de l'objecte material i amb el convenciment que aquestes modalitats de participació amb incidència sobre decisions econòmiques, tecnològiques, jurídiques i organitzatives resulten útils per abordar els canvis, per anticipar-los i gestionar-los.¹³⁴

En aquest sentit, el sistema de funcions dels delegats i les juntes de personal apareix com un sistema de baixa qualitat, poc modern i clarament inferior al seu homòleg laboral des d'una perspectiva integrativa. Si analitzem amb atenció el model participatiu dels òrgans de representació del personal funcionari, veiem que presenta una sistemàtica discutible centrada en els camps següents: a) un dret a rebre informació sobre la política de personal, així com sobre les dades referents a l'evolució de les retribucions, evolució probable de l'ocupació en l'àmbit corresponent i programes de millora del rendiment; b) un dret de consulta amb emissió d'informe a sol·licitud de l'administració sobre el trasllat total o parcial de les instal·lacions i implantació o revisió dels seus sistemes d'organització i mètodes de treball; c) un dret de consulta sobre l'establiment de la jornada laboral i horari de treball, així com sobre el règim de vacances i permisos. Res més.

A primera vista el dèficit de qualitat del sistema públic de representació de personal, a reserva del que després és dirà, es fa evident en tres aspectes essencials: la falta de sistematització, l'absència de precisió conceptual i la transformació de determinades competències de consulta en funcions passives de recepció d'informació. Com es pot observar, en l'exposició dels drets d'informació i consulta dels òrgans de representació dels funcionaris es fa palesa l'absència d'un criteri vertebrador en una ordenació que es produeix per al·lució i que sovint no troba altra lògica que els antecedents immediats i únics existents en la legislació d'òrgans de

134. Monereo Pérez, José Luis, «Ponencia: Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas», *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresas. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, p. 31-164.

representació. Podem continuar referint-los a la manifesta vaguetat conceptual d'alguns conceptes essencials en la funció de la institució: per exemple, és evident que la càrrega d'informació sobre la «política de personal» de l'administració corresponent és un concepte ampli, però que en tot cas difícilment incorpora una consideració sobre la cartera de serveis o d'activitats de l'administració pública corresponent i sobre el seu estat de suficiència o equilibri financer; semblantment, el terme «evolució probable de l'ocupació» no és del tot assimilable al concepte «estructura i l'evolució probable de l'ocupació» i, sobretot, en aquesta formulació s'ha perdut el contingut anticipatiu que exigeix tenir cura de les eventuais mesures preventives que es poden formular especialment en cas de risc per a l'ocupació, factor d'anticipació que es considera una condició prèvia per a l'èxit dels processos d'adaptació a les noves condicions induïdes des de l'exterior de l'organització. Seguint en aquesta mateixa direcció, es pot esmentar el diferencial temàtic que suposa la consulta sobre la implantació o revisió dels sistemes d'organització i mètodes de treball de l'administració pública corresponent, i la consulta sobre els canvis substancials en l'organització del treball i els contractes de treball. En poques paraules, en el primer cas ens referim a qüestions relatives a l'ordenació interna i el mesurament del treball, mentre que en el segon ens situem en una perspectiva de reestructuració interna i externa que pot comportar modificacions en els sistemes d'organització del procés productiu i en les modificacions substancials de les condicions establertes en el contracte de treball. La pèrdua d'intensitat de les competències participatives en el sistema de l'Estatut dels funcionaris públics es fa palesa en la conceptualització d'algunes matèries com a objecte d'informació, això succeeix en matèria d'ocupació, que no es configura en absolut i en cap cas com a objecte de consulta, cosa que planteja un supòsit paradigmàtic de falta d'integració de la representació dels empleats públics en un àmbit nuclear de tutela dels interessos dels funcionaris; el mateix es pot dir de les minvades competències en matèria d'organització, perquè la seva habilitació a l'efecte de consulta sembla dependre de la sol·licitud, és a dir, de la voluntat de la mateixa administració pública.

Tanmateix, el que preocupa més de l'esquema de funcions que preveu l'article 40 EBEP per als òrgans de representació de l'administració pública és la seva visió de la mateixa administració de referència, una visió fonamentada en la idea d'una administració pública en singular, única, quasi monolítica, amb tendència a l'estabilitat i la permanència, no afectada per processos de diversificació i segmentació basats en la tècnica de les personificacions instrumentals ni pel repartiment de tasques i responsabilitats entre els subjectes públics i els privats que produeix fenòmens diversos de descentralització i fragmentació d'activitats en un intens pro-

cés de diferenciació vertical i horitzontal que té un indubtable reflex sobre la política de gestió de personal.¹³⁵

La naturalesa última d'aquests processos pot resultar diferent. En un primer esglaió podríem situar les operacions de gestió per organismes diferenciats a través de la tècnica de personificació que produeixen un impacte moderat sobre el règim jurídic del personal amb l'adscripció dels efectius a un nou centre directiu amb competències en matèria de recursos humans, impacte que es pot considerar substancial en alguns fenòmens atípics que deriven en la constitució d'una funció pública diferenciada de legalitat força discutible.¹³⁶ En un segon estadi s'han de situar les operacions de fragmentació d'estructures, que són a la vegada operacions de diversificació del règim jurídic del personal, cosa que pressuposa les corresponents operacions de substitució del règim jurídic funcional pel règim jurídic laboral o d'aquest últim pel primer. Aquestes operacions es poden situar en un marc més ampli de modificació o integració de competències, i això pressuposa la corresponent operació de transferència de mitjans de personal cap a una altra administració amb un altre règim jurídic de personal o el naixement de personalitats mixtes de naturalesa consorcial on conviuen règims diversos de gestió de recursos humans en funció de les seves particularitats estatutàries.¹³⁷ En un altre ordre de consideracions s'han de situar les modificacions en els sistemes d'organització del procés de producció de serveis. Aquí resulta cabdal el recurs a la contractació externa de serveis amb empreses, entitats del tercer sector o persones físiques en règim d'autonomia, que ja no es reserva per als grans serveis públics sinó que avança cap a activitats com ara els serveis a les persones, l'explotació de centres culturals o esportius, el tractament de la informació i dels serveis d'informació als ciutadans o les mateixes unitats tècniques de l'administració. Lògicament, l'externalització de funcions té un impacte considerable sobre la pròpia activitat que és rellevant per a les estructures organitzatives i l'espai d'ocupació pública.¹³⁸ A més a més, aquests últims anys es detecta una tendència a externalitzar la gestió utilitzant la tècnica d'ajudes públiques; així resulta que se cedeix la gestió d'una determinada activitat o uni-

135. Aquí és obligat referir-se a la tesi d'una administració fractal que pateix una síndrome de pluralització cap a l'interior i cap a l'exterior, tal com es diu a Parejo, Alfonso, *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*, Madrid, IUSTEL, 2009, p. 37.

136. En aquesta direcció, Castillo Blanco, Federico, «Mitos y realidades del personal al servicio de los organismos autónomos locales», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 141, 2009, p. 89-136.

137. Una aproximació als problemes produïts pel règim jurídic dels consorcis es pot trobar a Ferreira Fernández, Javier, «Los consorcios del sector público autonómico. Naturaleza y características», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 310, 2009, p. 169-203.

138. Tal com es planteja a Cantero Martínez, Josefa, «La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. ¿Existe algún límite?», *Documentación Administrativa*, 286-287, 2010, p. 299-300, l'externalització resulta ser un procés de transferència d'activitat realitzada directament a l'administració pública a un subjecte privat amb organització especialitzada mitjançant un procés competitiu que es formalitza en un contracte públic. Una visió d'aquest procés es pot veure a Ollas de Lima Gete, Blanca, «La colaboración público-privada: La externalización de funciones y servicios»; aquest document es pot descarregar a partir de la pàgina <http://www.aecpa.es/congresos/10/ponencias/162/>

tat pública a una entitat o federació d'entitats del tercer sector, que assumeix el cost d'un servei que se subvenciona indirectament.¹³⁹ Finalment, s'ha de tenir present que la Llei 35/2010, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball, ha suprimit les restriccions que hi havia per integrar l'activitat de les administracions públiques amb treball extern mitjançant la formalització de contractes de posada a disposició amb empreses de treball temporal amb l'única limitació de la realització de tasques que, per una norma amb rang de llei, estiguin reservades a funcionaris públics, la qual cosa no vol dir que certes tasques no catalogades, o les atribuïdes per les relacions de llocs de treball a funcionaris públics fora de l'àmbit de les funcions reservades, no puguin ser des executades per treballadors cedits per una empresa de treball temporal per satisfer sempre necessitats no permanents, ja que l'objecte de la reserva és més limitat i es refereix a les funcions reservades per una norma amb rang de llei.¹⁴⁰

En qualsevol cas, cal tenir present que, a hores d'ara, aquests processos de fragmentació, diversificació i externalització semblen no tenir una única direcció. De fet, les estructures del sector públic alternen cicles periòdics de diferenciació i d'integració en què resulta essencial garantir l'adaptació al canvi i possibilitar la transferència d'activitats amb el mínim cost possible amb la intenció de trobar en cada moment un disseny organitzatiu que pugui conciliar la màxima adaptació operativa de cada servei amb les demandes de coherència global pròpies de l'acció de govern.¹⁴¹

El disseny organitzatiu sembla dependre del context, sense solucions úniques de validesa universal. Però avui aquest context està presidit per la recessió econòmica, la crisi fiscal i la reducció del dèficit públic, circumstàncies totes elles que imposen unes estratègies de sortida que demanen la reestructuració de les administracions i l'ajust de les condicions de treball del personal al servei del sector públic.¹⁴² A partir d'aquí s'imposen mesures directes de naturalesa econòmica encaminades a la contenció de costos salarials i mesures de naturalesa tècnica, productiva o organitzativa, que incideixen en la reestructuració de les entitats públiques amb efectes directes o indirectes sobre els efectius de personal i sobre les condicions de treball o la utilització dels recursos humans disponibles. Són mesures inèdites en el sector públic per a les quals no hi ha un discurs econòmic i jurídic disponible més enllà de la simple urgència de l'ajust necessari i imprescindible.

139. La detecció d'aquest procés en l'àmbit local es fa palesa a Garganté Petit, Sixte, *Subcontractació i precarietat. Les empreses de serveis integrals. L'externalització a les administracions públiques*, Barcelona, CERES, 2005, p. 39.

140. Sobre aquesta qüestió, vegeu Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco, «La contratación de trabajadores a través de empresas de trabajo temporal en las Administraciones Públicas», *La Ley*, 7588, 2001, p. 1-5. (citada per La Ley 2643/2011).

141. Tal com es diu a Echebarria, Koldo, «Els dilemes del disseny organitzatiu en la gestió pública», a Longo, Francisco; Tamyko Ysa, *Els escenaris de la gestió pública del segle XXI*, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2007, p. 89-92.

142. Sobre això, Echebarria, Koldo, «Crisi fiscal i reforma del sector públic en el context de la gran recessió», *Nota d'Economia*, 99, 2011, p. 135-157.

Sovint aquestes mesures s'imposen legalment a través de la llei pressupostària i de les corresponents lleis d'acompanyament sobre la base de la reducció de despeses i la congelació de plantilles, sense considerar vies de reforma alternativa i, el que és més important, sense intentar explorar i obtenir solucions consensuades per fer front al fet econòmic i social de la reestructuració que comportin la implicació dels representants del personal en l'anticipació dels canvis i en l'assumpció de compromisos davant de la decisió de reestructuració. En aquest espai resulten idonis els instruments d'informació i consulta per integrar els empleats públics en el millor resultat possible de la reestructuració, tant des del punt de vista de la reforma de la gestió i de la recerca d'una eficàcia més gran en el funcionament dels aparells burocràtics com de la cohesió i la legitimitació que pot representar la moderació al màxim dels possibles efectes perniciosos sobre la conservació de l'ocupació i el desgast de les condicions de treball.¹⁴³

S'ha dit que l'actual marc normatiu de l'ocupació pública no conté mesures efectives per encarar-se als processos de reassignació de prioritats i reestructuració que el sector públic necessita en l'actual moment històric.¹⁴⁴ En tot cas, no deixa de sorprendre'ns la falta d'adequació de les funcions dels òrgans de representació al marc jurídic de la participació que intenta prevenir, anticipar i resoldre els processos de canvi i adaptació i, si s'escau, les reestructuracions i reordenacions amb efectes directes o indirectes sobre les plantilles i l'organització del treball públic. En aquesta direcció, es fa palesa la falta de competències dels òrgans de representació en aspectes clau com poden ser els processos de creació o integració d'entitats públiques, o els de transferència, delegació o encomanda de funcions o serveis públics, o els d'externalització o contractació de serveis amb incidència sobre l'ocupació pública; de la mateixa manera, es fa difícil d'entendre que les reestructuracions de plantilla, les reduccions de jornada o la modificació d'algun dels aspectes substancials de les condicions de treball dels empleats públics no siguin objecte del procés d'informació i consulta pertinent. Fora d'aquests àmbits, el paper institucional dels òrgans de representació dels funcionaris públics voreja la in-substancialitat.

Encara més: un sector de la nostra doctrina judicial entén que els canvis en la forma de gestió dels serveis públics i, per tant, en els processos de diversificació i fragmentació de les estructures administratives amb possible incidència sobre els serveis públics preexistents són, en essència, decisions derivades d'una potestat d'organització en la prestació de serveis que s'exerceix de la manera que s'entén millor o més convenient a les finalitats d'interès general que els òrgans

143. Sobre l'existència d'una via social del procés de reestructuració, em remeto a Landa Zapirain, Juan Pablo, «Consideraciones en torno al nuevo enfoque europeo de la resolución socialmente inteligente de las reestructuraciones de empresas», *Relaciones Laborales*, 6, 2005, p. 4-5 (citat per La Ley 834/2005).

144. Jiménez Asensio, Rafael, «¿Qué hacer? El empleo público local ante la crisis: políticas de ajuste en un marco de reformas», a Diversos autors, *El empleo público local ante la crisis*, Bilbao, Fundación Democracia y Gobierno Local; CEMCI, 2011, p. 19.

de govern corresponents tenen encomanades, i així el pas d'un sistema de gestió directa a un d'indirecta, a través de la constitució d'un organisme instrumental o d'una empresa concessionària, no afecta immediatament les condicions de treball dels funcionaris, entenent que no els imposa cap nova obligació, no modifica els seus drets o altera les seves condicions de treball o el seu estatut funcional.¹⁴⁵

Davant d'aquesta situació, i per la mateixa naturalesa dels criteris emprats, es pot entendre que un canvi en la forma de gestió d'un servei públic que comporta el cessament de personal interí i l'amortització de les corresponents places de funcionaris pot ser considerat innocu pel corresponent òrgan de representació perquè ni les facultats, ni les competències de la junta de personal no en queden afectades; simplement, els actes de creació o amortització de places a la plantilla municipal i la seva fixació o modificació no constitueixen mesures administratives que atorguen o restringeixen drets, facultats, ni beneficis socials, jurídics o econòmics als administrats, ni poden ser qualificats d'actes favorables o de gravamen, sinó mesures pròpies d'autoorganització administrativa que se sostreuen a tota consideració com a actes administratius singulars o disposicions generals.¹⁴⁶

Una derivada d'aquesta posició en matèria d'externalització de serveis es dona quan se separa radicalment l'àmbit de la contractació administrativa i l'àmbit de personal, entenent que els òrgans de representació del personal no resulten competents per conèixer i informar en matèria de contractació administrativa, encara que aquesta es refereixi a la disposició d'un servei tan intern com pot ser l'assistència d'una unitat tècnica per portar a terme les tasques de planificació, supervisió i control de projectes i construccions, que pot ser objecte de privatització perquè s'afirma que no hi ha constància que se cedeixin potestats públiques que solament corresponen a l'administració pública.¹⁴⁷

Es raona en un sentit contrari quan s'entén que en la tramitació d'una disposició de caràcter general que amplia l'objecte social d'una empresa pública amb un seguit d'activitats que fins aleshores havien estat desenvolupades per l'administració matriu, cosa que sens dubte pot significar una disminució en la quantitat i la qualitat de l'ocupació pública existent, resulta necessari i convenient obrir el tràmit d'audiència a les organitzacions representatives dels interessos col·lectius dels empleats públics. Així doncs, es considera útil i convenient que els diferents sindicats i els representants dels interessos del personal funcionari puguin, almenys, comparèixer i emetre la seva opinió sobre la disposició, atès el coneixement que pos-

145. Sobre aquesta qüestió, es pot veure la STS de 25 de març de 2002, RJ/2002/3632, i la STSJ de les Illes Canàries, Santa Cruz de Tenerife, 14 d'abril de 2009, RJCA/2009/547.

146. Tal com diu la STSJ del País Basc de 17 de maig de 2010, JUR/2010/414017.

147. STSJ de Galícia de 30 d'abril de 2003, JUR/2003/267609.

seeixen de l'activitat de l'administració pública que ara es privatitza i de les possibles conseqüències en el seu desapoderament.¹⁴⁸

En aquesta mateixa direcció, es considera que la contractació d'un servei extern pot tenir una clara repercussió sobre els empleats públics destinats als serveis que han de ser externalitzats, atès que les seves comeses passen a ser desenvolupades per personal de les empreses adjudicatàries dels serveis, cosa que produeix un romanent de funcionaris sobrants que han de ser adscrits a altres llocs de treball de l'organització municipal, i això, sens dubte, entra dins del concepte de reassignació d'efectius, fet que es considera una forma excepcional de provisió de llocs de treball, que ha de ser objecte d'informe preceptiu de la junta de personal.¹⁴⁹

En qualsevol cas, és cert que la potestat d'organització, entesa com a potestat de creació d'entitats, caracterització del seu règim jurídic, determinació de les activitats a desenvolupar i provisió de mitjans personals, té una indubtable connexió amb la funció pública, més concretament amb les funcions de direcció de les persones incorporades a l'organització, i amb la contractació de serveis, és a dir, amb la disposició d'altres estructures jurídiques o de personal cedit per aquestes, a les quals s'encarrega l'execució independent d'un servei que en la pràctica s'ha de considerar com una activitat pròpia de la mateixa entitat que ha descentralitzat la realització del referit servei amb una organització distinta.

D'aquí resulta una estreta relació entre el dret de l'organització, el de la funció o l'ocupació pública i el de contractes del sector públic, de la qual difícilment es pot tenir apartada la representació de personal, sobretot si es té en compte que no es nega la capacitat de decisió dels òrgans de govern de l'administració corresponent, sinó que senzillament es vol afirmar la participació dels representants dels funcionaris –més ben dit, dels empleats públics– en el procés d'adopció de decisions organitzatives. Tot això sempre des d'una perspectiva constructiva, no especialment intensa o, si es vol, intervencionista, que redueix el contingut de les obligacions imposades als òrgans de direcció de l'administració a càrregues d'informació i consulta dotades de sentit i utilitat perfectament admissibles des d'una perspectiva estricta d'aplicació del principi d'objectivitat i eficàcia que es predica de l'acció pública, amb la consciència última que el procés de participació és

148. S'assenyala sobre això que la modificació de la norma estatutària, i amb ella la redefinició de les activitats que pugui desenvolupar l'empresa pública, encara que es considera una previsió programàtica no atribuïda directament i materialment de competències, no és indiferent per al col·lectiu de funcionaris públics perquè representa una forma d'organització de l'administració per desenvolupar activitats i serveis d'interès general, de manera que en el tràmit d'audiència es considera obligatòria la participació de les representacions sindicals, tal com afirma la STS de 24 de novembre de 2009, RJ/2010/1823, en la qual la falta de participació de les representacions dels funcionaris públics s'aborda des de la lògica estricta de l'audiència a les entitats representatives d'interessos en l'elaboració de disposicions generals. Destaquem que aquesta mateixa sentència refusa la necessitat de negociació de la norma impugnada perquè entén que els canvis previstos no tenen una incidència certa i immediata sobre les condicions de treball dels funcionaris públics; hi ha, per tant, en aquest pronunciament una consideració de la representació del personal com a valedora dels interessos dels funcionaris i en general del personal al servei de l'administració per a una correcta organització dels serveis i de les activitats públiques que emmarqui la protecció dels seus drets.

149. En aquesta direcció van les interessants reflexions de la STSJ d'Astúries de 30 de gener de 1998, RJCA/1998/271.

dóna en prerrogatives i facultats que per naturalesa són essencialment executives, però que per naturalesa també han d'estar ben informades i ben fonamentades, atès que la legitimació institucional s'adquireix mitjançant un exercici «correcte» de l'organització i de la disposició de mitjans que tingui en compte els interessos professionals i econòmics dels funcionaris.¹⁵⁰

Cal que fem una última reflexió sobre les modalitats de la informació i la consulta en el sistema de l'Estatut dels treballadors i en el sistema de l'Estatut dels empleats públics. La Directiva 2002/14/CE ha fet una especial menció dels requisits mínims de contingut i forma que han de respectar les variants pràctiques de l'exercici de dret d'informació i consulta. Els articles 4.3 i 4.4 d'aquesta norma subratllen que totes dues s'hauran d'efectuar «en un moment, d'una manera i amb un contingut apropiats» de manera que, en el cas de la informació, «permeti als representants dels treballadors procedir a un examen adequat i preparar, si s'escau, la consulta», i, en el cas de la segona, s'executi «al nivell pertinent de direcció i de representació, en funció del tema tractat», sempre «de conformitat amb les informacions proporcionades per l'empresari» i d'acord amb el «dictamen que els representants dels treballadors tenen dret a formular», i de forma tal que els permeti [...] «reunir-se amb l'empresari i obtenir una resposta justificada al seu eventual dictamen», tenint present que la finalitat última de la consulta és «arribar a un acord sobre les decisions que es trobin dintre de les potestats de l'empresari».¹⁵¹

Per aquest raó, l'article 64.6 ET precisa la manera en què s'ha de facilitar la informació i realitzar-se la consulta amb l'objectiu últim de garantir la finalitat pretesa per al reconeixement d'aquests drets en el sistema de participació amb incidència en les decisions empresarials. Conseqüentment, i pel que fa a la informació, la norma laboral demana que aquesta sigui facilitada per l'empresari a l'òrgan de representació «en un moment, d'una manera i amb un contingut apropiats que permetin als representants procedir al seu examen adequat i preparar, si s'escau, la consulta i l'informe». Es reforça així la instrumentalitat de la informació per a l'exercici de funcions representatives i, més concretament, la relació entre informació i consulta, alhora que es garanteix el dret d'informació, de manera que aquest no queda satisfet si no s'acompleixen els condicionaments de temps, de forma i de contingut apropiats que permetin una anàlisi adequada i ponderada encaminada a la correcta satisfacció de les facultats de consulta i informació. En la mateixa di-

150. Precisament en aquesta línia, el Tribunal Constitucional ha reconegut repetidament la legitimació dels sindicats per impugnar els actes administratius de licitació de contractes per a la gestió de serveis públics i de contractes de serveis que en la pràctica pressuposen la substitució d'empleats públics per treballadors que no tenen aquesta condició, i ha afirmat la corresponent afectació per aquest tipus de decisions organitzatives de les condicions de treball i les expectatives professionals del funcionariat existent, tal com es pot veure a les STC 112/2004, de 12 de juliol, i 58/2011, de 3 de maig. Cal remarcar l'interessant vot particular de la STC 183/2009, de 7 de setembre, en el qual es fa un paral·lelisme evident entre les decisions empresarials de contractació i subcontractació d'activitats empresarials i les decisions administratives de contractació de serveis des del prisma estricte d'afectació, substancial, directa i concreta dels interessos dels treballadors i dels instruments de garantia establerts per a la seva defensa, i on se citen en particular els drets d'informació i consulta.

151. Fernández Docampo, Belén, *La participación de los trabajadoras en el derecho...*, op. cit., p. 131.

recció, la consulta s'ha de realitzar «en un moment i amb un contingut apropiats» i «en el nivell de direcció i representació corresponent de l'empresa» que permeti als representants dels treballadors «reunir-se amb l'empresari» amb la finalitat d'obtenir «una resposta justificada al seu eventual informe i poder contrastar els seus punts de vista o opinions amb objecte, si s'escau, de poder assolir un acord», sens perjudici sempre de les facultats reconegudes a l'empresari, i es recalca que, en tot cas, «la consulta haurà de permetre que el criteri del comitè pugui ser conegut per l'empresari a l'hora d'adoptar o d'executar les decisions».¹⁵²

Doncs bé, si alguna cosa caracteritza el sistema de drets d'informació i consulta dels funcionaris és la seva inexistència procedimentalització. Simplement, la norma estatutària no introdueix requisits de temps, de forma o de contingut sobre l'exercici de les funcions informatives i consultives reconegudes als òrgans de representació del personal funcionari. Podem afirmar en descàrrec de l'EBEP que aquesta és una norma bàsica i estructural que té com a funció la creació d'aquests drets però no la seva modelització, paper que s'ha de reservar a les lleis de funció de l'Estat i de les comunitats autònomes, tal com ens diu l'article 6 EBEP.¹⁵³ Tanmateix, el cert és que la mateixa directiva europea en aquesta matèria ha establert un marc general sobre l'exercici apropiat dels drets d'informació i consulta dels treballadors que s'entén respectuós amb les competències dels estats pel seu caràcter general i abstracte, cosa que permet una certa llibertat per a la seva concreció. En poques paraules, al meu parer en la construcció del marc legal de les juntes i els delegats de personal semblen haver prevalgut més els elements de continuïtat amb l'esquema anterior i la primàcia atorgada a la negociació col·lectiva de les condicions de treball que no pas la voluntat de constituir un sistema modern de participació de la representació dels funcionaris en les polítiques de personal de l'administració pública. En conclusió, la conseqüència pràctica del sistema plantejat és que, ara com ara, els drets d'informació i consulta dels funcionaris públics se'ns apareixen com uns drets inespecífics, no orientats cap a la promoció d'un diàleg constructiu entre les administracions públiques i els seus empleats, lliurats a la bona voluntat d'uns gestors de personal amb dificultats per detectar i veure en el confús sistema de relacions col·lectives propi del model públic la utilitat d'una major interlocució amb unes representacions socials que insisteixen en els seus drets de negociació marginant les altres opcions de participació.

152. Segueixo en aquestes línies el plantejament de Garrido Pérez, Eva, «Los cambios sistemáticos, materiales...», *op. cit.*, p. 29-30.

153. Pel que fa a aquest tema, s'ha de recordar l'existència d'algun pronunciament, fonamentalment la STC 43/1996, de 14 de març, sobre el dret de reunió dels empleats públics, en el qual es va reprotxar a l'Estat la concreció excessiva de requisits de temps i de procediment en matèria de dret de reunió dels empleats públics que en la pràctica impossibilitaven el desenvolupament per norma autonòmica, tal com es pot veure a García-Perrote Escartín, Ignacio, «Excesos en la determinación de lo básico de la redacción original de la LORAP sobre determinadas materias (proclamación de resultados electorales, resolución de consultas y derecho de reunión)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 87, 1998, p.172.

4. Lleis de funció pública, negociació col·lectiva i competències dels òrgans de representació del personal funcionari

En aquest apartat analitzo quins són els marges de configuració del legislador de funció pública i de la negociació col·lectiva per a l'ampliació i concreció de les funcions participatives dels òrgans de representació dels funcionaris. Per tant, es tracta de saber si les nostres comunitats autònomes i entitats locals tenen un cert grau de llibertat per determinar l'abast i les modalitats dels drets d'informació i consulta dels funcionaris i de saber també quines són, si n'hi ha, les línies mestres de l'aportació que s'està realitzant en aquest terreny.

Una lectura atenta dels treballs elaborats sobre el possible desenvolupament de l'EBEP en matèria de representació dels empleats públics suggereix amb rapidesa el caràcter tancat i acabat de la regulació incorporada a la norma bàsica estatal.¹⁵⁴ Amb tot, una anàlisi ràpida sobre la jurisprudència constitucional en aquesta matèria ens pot portar a una conclusió diferent. En aquesta direcció, cal tenir present que l'objecte de discussió no és la qualificació de la competència. Sobre aquesta qüestió, es considera que la legislació sobre els òrgans de representació forma part de les bases del règim estatutari dels funcionaris i constitueix un supòsit clar del sistema de bases més desenvolupat, és a dir, l'Estat té la capacitat per dictar les bases de la regulació, i les comunitats autònomes, la possibilitat de produir una llei de desenvolupament.¹⁵⁵ En aquest marc, el que és objecte de discussió és l'abast material d'alguns preceptes de la llei bàsica de l'Estat, és a dir, la concreció i el detall impedeixen a les comunitats autònomes d'incidir sobre les condicions bàsiques dels drets col·lectius del personal funcionari quan legislen sobre matèries pròpies de la seva competència. En tot cas, es considera pacífic i no discutit que l'Estat té competència per optar per la determinació o l'absència d'un sistema

154. Sobre això, Toña Güenaga, Fernando; Iñaki Calonge Crespo; César González de Heredia Maruri; Mikel Gorriti Bontigui; Rafael Jiménez Asensio, *Informe. Estatuto básico del empleado público y márgenes de configuración del legislador vasco para su desarrollo*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 2007, p. 248; Diversos autors, *Estudios sobre el Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, Aranzadi, 2008, p. 68;

155. Tal com sosté la STC 158/1988, de 15 de setembre.

d'òrgans de representació que pugui canalitzar el reconeixement del dret dels funcionaris a constituir i integrar òrgans de representació dels seus interessos, per establir que l'esmentat sistema és compatible amb la capacitat representativa reconeguda a les organitzacions sindicals i per optar per una determinada modalitat de participació consistent en les modalitats d'informació i consulta, reservant als sindicats la utilització dels procediments de negociació.

Més enllà d'aquestes qüestions, els temes resten oberts i giren sobre la consideració de les normes estatals com a normes «tancades» no susceptibles de complement o desenvolupament o com a normes de detall que en disciplinen directament alguns dels objectes.¹⁵⁶ Cal tenir en compte que, en l'establiment d'una legislació d'òrgans de representació, juga com un inevitable factor d'homogeneïtzació la relació amb els drets sindicals en la funció pública. És ineludible la connexió entre la matèria «representació de personal» i la llibertat sindical en el mateix moment que la LOLS ha optat per un tractament comú d'aquesta llibertat per als treballadors públics i privats, cosa que pressuposa l'adopció, com a criteri de mesura de la representativitat sindical, dels resultats globals en les eleccions a representacions de personal, incloent-hi també els representants dels funcionaris, i això vol dir que una bona part del règim orgànic relatiu a la constitució, el mandat, la promoció d'eleccions i el procediment electoral a òrgans de representació dels funcionaris acaba constituint una matèria susceptible d'integrar el règim general reservat a l'Estat per projectar-lo sobre el conjunt de la representativitat sindical. Tot i això, convé distingir entre aquesta coincidència d'àmbits i el règim funcional reconegut als òrgans de representació que integra un nivell intermedi, entre la negociació i la participació institucional reservades als sindicats, consistent en competències d'informació, consulta i fiscalització que s'encomanen a les juntes i els delegats de personal per a la tutela de les condicions de treball dels funcionaris des de l'àmbit estricte del seu estatut.¹⁵⁷ Es pot defensar l'existència d'un àmbit de connexió i interrelació entre el règim jurídic i l'activitat dels sindicats i el règim jurídic i l'activitat dels òrgans de representació, però això no elimina les diferències substancials que hi ha des de la perspectiva constitucional entre els sindicats i els delegats i les juntes de personal. Senzillament, la norma fonamental ha constitucionalitzat el sindicat, però no ha fet el mateix amb els òrgans de representació del personal funcionari, que són creació de la llei i que tenen una relació directa amb l'Estatut dels funcionaris públics previst a l'article 103.3 CE.¹⁵⁸ Però convé no con-

156. Aquest és el plantejament de la STC 43/1996, de 14 de març.

157. La relació estricta entre òrgans de representació i mesurament de la representativitat sindical constitueix el debat últim de la STC 140/1990, de 20 de setembre, que presenta un interessant vot particular del magistrat Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. Un comentari d'aquesta sentència es pot veure a Casas Bahamonde, María Emilia, «Representaciones unitarias de funcionarios públicos, competencias autonómicas y derechos históricos forales, algunas determinaciones básicas y no básicas, de la Ley 9/1987, de 12 de junio», *Revista Española del Derecho del Trabajo*, 48, 1995, p. 641-650.

158. Tal com es diu a la STC 95/1996, de 29 de maig.

fondre la competència per dictar les bases del règim estatutari dels funcionaris públics amb la reserva de llei establerta a l'article 103.3 CE. És a dir, no es pot entendre que les reserves de llei establertes al text constitucional hagin de ser satisfetes íntegrament per la legislació bàsica de l'Estat, traslladant el sistema de relacions entre la llei i el reglament al sistema de distribució de competències, de manera que la legislació de les comunitats autònomes desenvolupi una funció «materialment» reglamentària. La reserva de llei de l'article 103.3 CE no té una dimensió competencial i es pot realitzar i complir per la llei estatal i també per la llei autonòmica sempre que tingui competències en la matèria.¹⁵⁹

Per tant, la llei estatal crea i determina un sistema d'òrgans de representació dels funcionaris, en defineix la compatibilitat amb les organitzacions sindicals i el mode d'utilització a l'efecte de mesurament de la seva representativitat, de la mateixa manera que opta per reservar als sindicats la funció de negociació i per confiar –de forma no exclusiva– als òrgans de representació les d'informació, consulta i vigilància en la determinació de les condicions d'ocupació i de treball dels funcionaris públics; però això no impedeix l'exercici de competències legislatives de les comunitats autònomes sobre aquesta matèria.

En el supòsit que ens ocupa –l'article 40 EBEP, referit a les funcions de les juntes de personal– entenem que el contingut d'aquest precepte es pot configurar com un mínim uniforme susceptible d'ampliació, respectant, però, l'orientació funcional establerta per la norma estatal. Per tant, pensem que l'abast de les funcions assenyalades és susceptible de concreció autonòmica i que les lleis de funció pública de les nostres comunitats poden modelitzar l'exercici dels drets d'informació i consulta. Això vol dir que les comunitats autònomes poden ampliar els drets d'informació i consulta dels òrgans de representació dels funcionaris, concretar aquestes facultats i referir-les a un particular tipus d'informació o objecte de consulta assenyalant les modalitats pràctiques d'exercici d'aquests drets i els nivells de decisió en què són procedents per garantir l'exercici efectiu dels drets concedits.

D'aquesta manera, s'obre, al meu parer, una opció autonòmica per assegurar un esquema coherent i viable de participació dels funcionaris públics, presidida per la idea de col·laboració que permeti aportar intel·ligència social als processos de gestió del canvi i reestructuració propis de l'etapa actual, amb capacitat per repercutir sobre l'ocupació i les condicions de treball. Aquest esquema exigeix articular mecanismes per implicar els representants dels empleats públics mitjançant un enfocament adreçat a l'anticipació dels canvis i a la col·laboració per donar-los

159. En aquesta direcció, Mauri, Joan, «La distribució de competències en matèria de funció pública», *Autonomies, Revista Catalana de Dret Públic*, 24, 1999, p. 46; Jiménez Asensio, Rafael, «El repartiment de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de funció pública», *El Clip*, 27, 2000, p. 9.

una resposta que permeti mantenir la prestació dels serveis essencials i preservar l'ocupació pública. Lògicament, això és particularment necessari davant de l'aparició dels processos d'ajust forçats per la urgència de les situacions; però aquesta participació necessària no es donarà, o no es donarà en les condicions ideals de confiança i diàleg, si no s'assegura un sistema d'informació i consulta permanent que permeti garantir un diàleg social de naturalesa constructiva.

Si passem de les idees generals a la seva concreció legislativa, podem analitzar ara quin ha estat l'esquema funcional previst o plasmat en els projectes de desenvolupament de l'EBEP preparats per les comunitats autònomes o en les lleis de funció pública que ja han estat aprovades per aquestes en aplicació de l'EBEP.

Fins ara els documents, projectes o lleis publicats per procurar el desenvolupament de l'EBEP ens aporten el resultat següent: *a)* existència de dues normes de transició a cavall entre el final de la vigència de la LMRFP i l'aplicació efectiva de l'EBEP, com poden ser la Llei 13/2007, de 17 de juliol, de la funció pública de Galícia, articulada en el Decret legislatiu 1/2008, de la funció pública de Galícia, i la Llei 3/2007, de 27 de març, de funció pública de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears; *b)* vigència de dues lleis reguladores de la funció pública per al desplegament de l'EBEP, com és ara la Llei 10/2010, de 9 de juliol, de la Generalitat Valenciana, d'ordenació i gestió de la funció pública, i la Llei 4/2011, de 10 de març, de l'ocupació pública de Castella-la Manxa; *c)* elaboració d'un seguit de documents i projectes preparatoris per a l'elaboració de possibles lleis d'ocupació pública de la comunitat autònoma, entre els quals podem citar el document tècnic per elaborar l'avantprojecte de llei d'ocupació pública d'Euskadi (3.2.2009), que no s'ha de confondre amb l'esborrany de la llei d'ocupació pública basca (octubre 2011), el document informatiu sobre un possible contingut de la llei d'ocupació pública d'Andalusia (28.10.2009), el decaigut projecte de llei de mesures en matèria d'ocupació pública de Catalunya (20.1.2010), l'esborrany del projecte de llei de funció pública de Cantàbria (3.3.2010), el projecte de llei de la funció pública de les Canàries (1.3.2010) i l'avantprojecte de llei d'ocupació pública d'Aragó (2010).

En el primer bloc de normes de transició, la matèria «participació i negociació de les condicions de treball dels funcionaris» és simplement ignorada i no és objecte de regulació. De fet, les lleis de funció pública de Galícia i de les Illes Balears són lleis estrictament orientades a la configuració de l'estatut individual dels funcionaris públics sense projecció col·lectiva.

Si passem ara a les lleis de funció pública que s'han aprovat en desenvolupament de l'EBEP, veurem que l'article 151 de la Llei d'ordenació i gestió de la funció pública valenciana segueix quasi literalment el perfil funcional de les juntes de personal establert a l'estatut bàsic amb l'única incorporació, com a objecte de consulta, de l'emissió d'informe en la matèria «plans de formació del personal». Aquesta falta de capacitat per definir un model autonòmic propi sobre el sistema de parti-

cipació dels funcionaris en la gestió de personal de l'administració pública corresponent es fa palesa en l'article 156 de la Llei d'ocupació pública de Castella-la Manxa, norma en què s'estableix literalment que la composició, les funcions, les garanties i la duració de la representació del personal funcionari es regeixen pel que disposen els preceptes de l'EBEP.

En els projectes que coneixem sobre possibles desenvolupaments de l'EBEP per part de les comunitats autònomes, podem constatar que el document i el projecte sobre l'ocupació pública del País Basc no presenten cap novetat substancial. El document tècnic articulat per elaborar l'avantprojecte de llei d'ocupació pública d'Euskadi, en el seu article 179, es limita a reproduir les funcions dels òrgans de representació establerts a l'article 40 EBEP, mentre que l'esborrany del projecte de llei d'ocupació pública basca simplement eludeix la qüestió i no conté cap norma sobre aquesta qüestió. En la mateixa direcció, el document informatiu sobre un possible contingut de la llei d'ocupació pública d'Andalusia es limita a esmentar la necessitat que la futura llei reguli les juntes de personal en l'administració de la Junta d'Andalusia, en les entitats locals i les universitats públiques d'Andalusia, sense afegir-hi més precisions. El cas del decaigut projecte de llei de mesures en matèria d'ocupació pública de la Generalitat de Catalunya és un supòsit diferent amb un resultat similar. El projecte presentat consistia en un projecte de mesures que desplegava algun dels àmbits de la normativa bàsica, tractant d'incorporar determinades regulacions que es consideraven crucials en un procés de reforma que es volia abordar amb caràcter progressiu; es tractava, doncs, de mesures parcials en matèria d'ordenació i estructura de l'ocupació pública catalana i de selecció i reclutament, cosa que explica que no continuïn cap referència als òrgans de representació i al model de participació col·lectiva.

En el capítol dels projectes i avantprojectes articulats, i a reserva del que ja hem dit per als projectes del País Basc, l'esborrany de la llei de funció pública de Cantàbria tan sols preveu, a l'article 71, la constitució d'una única junta de personal per a l'administració general i les entitats de dret públic en el seu àmbit d'aplicació, sense afegir cap altra consideració. El projecte de llei de la funció pública de Canàries conté un article, el 87, dedicat a les funcions i la legitimitat dels òrgans de representació, que simplement reproduïx, quasi lletra per lletra, l'esquema estatal establert a l'article 40 EBEP, amb la introducció, potser, d'alguna coma. Finalment, l'avantprojecte de llei d'ocupació pública d'Aragó pot resultar paradigmàtic del que he exposat fins ara: el capítol II, titulat «Dret a la negociació col·lectiva i a la representació», es refereix únicament i exclusivament al dret de negociació, al procediment de la negociació, als òrgans de negociació i a les matèries objecte de negociació. No hi ha, doncs, en aquest esquema, cap espai separat a la consideració d'un altre tipus de representació que no sigui l'encaminat a la «contractació» de les condicions de treball dels empleats públics.

El resultat que aporta l'anàlisi de les lleis de funció pública de desplegament de l'EBEP no pot resultar més decebedor. Els projectes i les normes analitzats presenten un panorama descoratjador: la majoria ignoren el fet participatiu o es limiten a traslladar l'esquema estatal a l'àmbit autonòmic sense considerar un marc legal de referència com l'existent en l'àmbit de la Unió Europea que es pugui constituir en la base formal d'una altra política de relacions col·lectiva amb capacitat per situar, al costat de la negociació i el conflicte col·lectiu, un espai de formes participatives relacionades amb la gestió del canvi, l'adaptació i l'organització del treball. D'aquesta manera, des del territori de l'autonomia es renuncia a construir un model alternatiu de governança de les relacions col·lectives que intenti situar al costat de la negociació de les condicions de treball un espai de reflexió sobre les condicions de l'organització i la producció dels serveis públics fent del diàleg i la col·laboració un instrument de flexibilitat i adaptabilitat organitzativa.

A la vista d'aquesta situació, ens hem de plantejar ara fins a quin punt la matèria «representació dels funcionaris» és reservada a la llei, de manera que la configuració legal donada per aquesta no pugui ser objecte d'adaptació i de transformació en un nivell inferior a conseqüència dels canvis que es van produint en les circumstàncies econòmiques i socials de referència i en les mateixes relacions d'ocupació. En aquesta direcció, sembla que hi ha unanimitat sobre el caràcter «tancat» de la llista de competències dels delegats i les juntes de personal, que no podria ser objecte de modificació o augment mitjançant la negociació col·lectiva funcional a través d'un acord col·lectiu. Tanmateix, aquesta opinió es matisa advertint que això no impedeix que els pactes acordats puguin completar o desenvolupar la relació de funcions que preveuen les normes legals, o establir requisits de temps i forma que la mera relació d'àmbits funcionals no preveu, però en cap cas es podria arribar a desvirtuar el sentit d'aquestes competències en la seva finalitat d'establir un determinat perfil orgànic de les esmentades representacions. En aquesta direcció, l'opinió sobre el caràcter tancat de la llista funcional establerta –primer per l'article 9 LORAP i després per l'article 40 EBEP– es reforça si es considera que la legislació d'ocupació pública no preveu un precepte com l'assenyalat a l'article 64.9 ET, en el qual es faculta els convenis col·lectius perquè puguin establir disposicions específiques relatives al contingut i les modalitats d'exercici dels drets d'informació i consulta, així com al nivell de representació més adequat per exercir-los, previsió que no fa altra cosa que actuar l'habilitació de la Directiva 2002/14/CE, perquè els estats membres puguin confiar als interlocutors socials la tasca de promoure, reforçar i definir, lliurement i en qualsevol moment, per mitjà d'acord, les modalitats d'informació i consulta dels treballadors.¹⁶⁰

160. En aquesta direcció van les opinions sobre el dibuix funcional articulat per la LORAP de Del Rey Guanter, Salvador, *Comentarios a la Ley de Órganos de representación...* op. cit., p. 82-85; Cruz Villalón, J., «Juntas y delegados de personal: concepto, ámbitos de

Així, a partir d'aquesta tesi es podria concloure que les competències de les juntes de personal no poden ser objecte de modificació o ampliació en un sentit essencial que alteri el significat últim d'aquesta institució en el sistema de relacions col·lectives de la funció pública; però també s'acceptaria que els acords col·lectius puguin concretar o desenvolupar el contingut de les esmentades funcions i establir les modalitats pràctiques del seu exercici i els nivells adequats d'interlocució.

Aquest plantejament sembla rebre un cert suport en la doctrina judicial que manté criteris que poden arribar a resultar coincidents amb aquesta posició d'acord amb un seguit d'interpretacions que s'han de llegir correctament. En el primer lloc, la posició jurisprudencial és taxativa en la no-acceptació d'aquelles alteracions funcionals que poden significar una variació substancial en les característiques principals dels subjectes col·lectius; això, per exemple, es fa palès, com s'ha dit en un altre lloc d'aquest treball, en el refús majoritari que els òrgans de representació puguin assumir facultats de negociació basant-se en clàusules diverses dels acords col·lectius.¹⁶¹ De manera semblant, els òrgans judicials s'oposen a les modificacions convencionals que es puguin produir sobre preceptes tancats, que incorporen supòsits taxats no susceptibles d'interpretació.¹⁶² Però, més enllà d'aquestes possibles limitacions, la doctrina dels nostres tribunals ens recorda que des d'una perspectiva àmplia la matèria «òrgans de representació» es pot arribar a incloure en el concepte «propostes sobre drets sindicals i de participació» que conté l'article 37.1.h EBEP, noció que podria incorporar sense dificultats els continguts de l'acció sindical, així com la participació en la determinació de les condicions d'exercici dels drets de representació, de reunió i de negociació col·lectiva dels empleats públics.¹⁶³ Per tant, existeix una base específica en l'àmbit legal que, amb una perspectiva generosa, permet desenvolupar els drets de participació dels empleats públics pel procediment de negociació. Precisament, aquesta previsió habilita la negociació per concretar o particularitzar els supòsits legals genèrics o indeterminats, respectant-ne els límits i fixant de la manera més convenient per als interessos del personal i del servei públic la forma en què s'executaran les normes imperatives, però sense que puguin anar més enllà i desbordin les previsions de la llei per l'ampli-

actuación y competencias», a Diversos autors, *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, Instituto Andaluz de Administración Pública, 1989, p. 95-96; Roqueta Buj, Remedios, «Los órganos de representación unitaria de los funcionarios en las administraciones públicas», a Escudero Rodríguez, Ricardo; Jesús Mercader Uguina, *Manual Jurídico de los Representantes de los Trabajadores*, Madrid, La Ley, 2004, p. 501. De manera paral·lela i pel mateix sistema funcional de l'EBEP, les manifestacions de Valverde Asencio, Antonio José, «Representación y participación institucional», a Dey Rey Guanter, Salvador (direcció), *Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Madrid, La Ley, 2008, p. 453; Olarte Encabo, Sofía, «Funciones y legitimación de los órganos de representación»; Monereo Pérez, José Luis, *El Estatuto Básico del Empleado Público*, Granada, Comares, 2008, p. 401.

161. Vegeu sobre això la jurisprudència inclosa en la nota 67.

162. STSJ de Castella-la Manxa d'11 d'abril de 2005, JUR/2005/143720.

163. Tal com es diu a la STSJ del País Basc de 31 de gener de 2008, RJCA/2008/365. En tot cas, s'ha de tenir present que no falten manifestacions en sentit contrari, entenent que l'objecte de la negociació són «propostes» sobre drets sindicals que s'hauran de tractar en el nivell de negociació corresponent, i no directament la determinació dels mateixos drets, que a l'àmbit local no poden ser objecte d'acord col·lectiu directament aplicable perquè es consideren matèria reservada a la llei, tal com es diu a la STSJ de Galícia de 27 de gener de 2010, JUR/2010/101407.

ació o la millora dels drets reconeguts als empleats públics en matèria de representació del personal.¹⁶⁴ Certament, aquesta activitat de concreció o particularització sembla que s'entén en un sentit ampli, i, així, s'ha admès la participació de la junta de personal en l'elaboració de les corresponents bases d'una convocatòria de selecció o provisió de llocs de treball,¹⁶⁵ l'extensió de les facultats d'emissió d'informe als trasllats a llocs de treball entre diferents serveis,¹⁶⁶ o, en aquest cas, en benefici dels sindicats presents en la mesa de negociació, l'ampliació de les facultats d'informació a la posada en marxa d'unes determinades unitats de gestió.¹⁶⁷

Si passem ara de la doctrina a la mateixa pràctica convencional, podem observar les tendències següents:

a) Una afirmació general dels drets d'informació que s'estén a tota la temàtica relativa a la gestió de personal i, en especial, a la tractada per les comissions informatives municipals competents en aquest àmbit o a la que impliqui una variació o modificació de la situació o el règim jurídic preexistent amb inclusió de les circulars i instruccions relatives a la matèria de personal.¹⁶⁸

b) Una determinació concreta dels documents que han de ser objecte de coneixement dels òrgans de representació en la forma de determinats acords i resolucions o nomenaments i contractacions. En aquesta direcció, es pot anar des de la previsió d'una transmissió generalista consistent en la rebuda d'ordres del dia del ple, de la junta de govern o de les comissions informatives que tractin temes de personal a documents concrets sobre aspectes significatius de la política de personal com poden ser, per exemple, els expedients de liquidació de quantitats per serveis extraordinaris.¹⁶⁹

164. STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 31 de març de 2011, JUR/2011/187899.

165. STSJ d'Andalusia, Màlaga, de 10 de setembre de 2009, JUR/2011/99873, i STSJ d'Extremadura de 10 de novembre de 1998, RJCA/1998/4048.

166. STSJ de Múrcia de 12 de desembre de 1998, JUR/1998/101260.

167. STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 23 d'octubre de 2001, JUR/2003/2347.

168. De fet, estem davant d'una forma de desenvolupament o concreció de la competència genèrica de recepció d'informació sobre la política de personal de l'entitat local corresponent, tal com es pot veure a l'article 37.5.e de la Resolució TRE/4178/2008, de 2 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Manlleu per als anys 2008-2011 (DOGC 5328, 27.2.2009). En la direcció plantejada més amunt van la Resolució TRE/3980/2007, de 9 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Malgrat de Mar per als anys 2007 i 2008 (article 62; DOGC 5047, 14.1.2008); la Resolució TRE/496/2009, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord de condicions de treball/Conveni col·lectiu per al personal de l'Ajuntament de Creixell, per als anys 2008-2011 (article 37; DOGC 5330; 3.3.2009); la Resolució de 22 d'abril de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Sabadell per als anys 2008-2011 (article 55; BOPB 135, 7.6.2010).

169. TRE/4178/2008, de 2 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Manlleu per als anys 2008-2010 (article 37.5; DOGC 5328, 27.2.2009); Resolució TRE/533/2009, per la qual es disposa la inscripció, el dipòsit i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de la Diputació de Girona per als anys 2008-2011 (article 60; DOGC 5332; 5.3.2009); Resolució d'1 de febrer de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics del Consell Comarcal del Bages per als anys 2009-2012 (article 45; BOPB 95, 21.4.2010); Resolució d'1 de desembre de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord mixt de funcionaris i laborals, regulador de les condicions de treball del personal funcionari i laboral de l'Ajuntament de Lleida per als anys 2010-2012 (article 73; BOPL 172, 9.12.2010).

c) Una especial atenció a les facultats informatives relacionades amb l'ocupació que s'estén a aspectes essencials, com ara la recepció d'informació sobre la preparació i el disseny de l'oferta d'ocupació pública, sobre les classificacions professionals i l'adscripció definitiva als grups i categories i sobre les perspectives de creació d'ocupació i variacions de plantilla que puguin afectar de manera substancial el volum de qualsevol departament o organisme públic de l'entitat local corresponent.¹⁷⁰

d) L'admissió del dret a ser informats o consultats sobre els sistemes d'organització del treball i els instruments de gestió de personal, les transformacions o modificacions de les missions de les unitats administratives, les innovacions tècniques que es puguin operar en els llocs de treball i els processos d'externalització o contractació amb empreses externes de serveis d'importància rellevant que puguin arribar a afectar el personal de la mateixa entitat local.¹⁷¹

e) La recuperació per via de negociació de facultats d'informació o consulta que hi ha en l'antiga LORAP i que han desaparegut o han estat subsumides en conceptes més amples a l'actual EBEP, com poden ser les relatives a les quantitats que percebrà cada funcionari pel complement de productivitat o als plans de formació de personal.¹⁷²

f) L'extensió de facultats existents en l'EBEP cap a àmbits manifestament conexas amb els previstos legalment. Aquest pot ser el cas de la informació sobre totes les obertures d'expedients disciplinaris i les sancions imposades per faltes lleus, greus o molt greus, amb audiència i vista de l'expedient per deu dies abans de la proposta de resolució que millora manifestament la competència d'informació de totes les sancions imposades per faltes molts greus, prevista a l'article 40 EBEP.¹⁷³

170. Resolució TRE/3943/2007, de 13 de setembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de la Garriga per al període 9.5.2007-31.12.2009 (article 72; DOGC 5044; 9.1.2008); Resolució TRE/3724/2008, de 7 d'agost, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament de Sant Adrià de Besòs per al període 1.7.2008-30.6.2011 (article 47; DOGC 15.12.2008); Resolució de 5 de maig de 2011, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Begues per al període 28.03.2011-31.12.2014 (article 64; BOPB, 30.5.2011).

171. Resolució TRE/1752/2008, de 6 de maig, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Tortosa, 2007-2009, (article 50.2; DOGC 5148, 9.6.2008); Resolució TRE/491/2009, de 21 de gener, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord de condicions de treball per al personal funcionari de l'Ajuntament d'Ulldecona (article 29; DOGC 5330, 3.3.2009). Sobre això resulta rellevant l'article 35 i 40 de la Resolució TRE/643/2008, de 18 de febrer, per la qual s'ordena la inscripció, el dipòsit i la publicació de l'Acord regulador de condicions de treball del personal funcionari de l'Ajuntament de Palafrugell per als anys 2007-2009, atès que, en el primer dels preceptes citats, tot i reconèixer l'organització del treball com una facultat i responsabilitat de la corporació, s'admet la funció de la junta de personal com a òrgan assessor i consultiu en aquesta matèria, funció que es projecta sobre l'elaboració de la plantilla i la relació de llocs de treball; precisament, el segon dels preceptes citats aborda l'elaboració d'un organigrama que defineixi cada lloc de treball i consolidi bases objectives per a la remuneració i la promoció dels treballadors, organigrama que s'ha de realitzar mantenint contactes periòdics entre la part redactora i la junta de personal.

172. Resolució TRE/3980/2007, de 9 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Malgrat de Mar per als anys 2007 i 2008 (article 62; DOGC 5047, 14.1.2008).

173. Resolució TRE/3980/2007, de 9 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Malgrat de Mar per als anys 2007 i 2008 (article 62.2, DOGC 5047, 14.1.2008). Encara més, l'article 66.2 de la Resolució de 7 d'octubre de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Barberà del Vallès per als anys 2010-2012, assenyalava expres-

Un menor èmfasi sembla fer-se en les modalitats pràctiques que resulten d'aplicació als drets de participació. En aquest sentit, solament es poden esmentar detalls menors, com la recuperació de la periodicitat trimestral de la informació, que ja preveia l'antiga LORAP, o la particularització de la informació en els supòsits disciplinaris, distingint entre la fase d'obertura de l'expedient i la imposició de la sanció, amb la qual cosa s'evita que la facultat de recepció d'informació es transformi en un simple tràmit de dació i recepció de la notícia de la sanció un cop s'ha procedit a imposar-la.¹⁷⁴

Tanmateix, en alguns supòsits específics més moderns es detecta més preocupació pels aspectes relacionats amb les qüestions de forma o de temps. A tall d'exemple, podem esmentar els acords que traslladen a l'àmbit de la funció pública la definició d'informació aportada per l'article 64 ET, advertint que per informació s'entén la transmissió de dades per l'ajuntament corresponent a l'òrgan de representació amb la finalitat que aquest tingui coneixement en una qüestió determinada i pugui procedir a examinar-la.¹⁷⁵ De la mateixa manera, s'ha de fer esment dels acords que precisen circumstàncies temporals i assenyalen que els informes se sol·licitaran amb antelació prèvia suficient i mai en un termini no inferior que pot arribar a oscil·lar entre quinze dies naturals i dos dies hàbils, cosa que, per cert, en aquest últim supòsit implica una garantia mínima del dret de consulta si es té en compte que els tràmits abreujats en l'administració pública s'estenen per un període de cinc dies¹⁷⁶.

En tot cas l'esquema final pateix un elevat dèficit d'orientació i sentit. Privat d'un adequat disseny legal, el sistema de drets d'informació i consulta se'ns representa mancat d'una finalitat autònoma i distinta que no sigui l'exercici efectiu de les facultats de vigilància i control o, simplement, la preparació del procés de negociació, fins al punt que les facultats dels òrgans titulars dels drets de participació sovint es confonen amb les que corresponen als òrgans titulars del dret de negociació. Certament, és indubtable el paper que les competències d'informació i consulta tenen des d'una perspectiva instrumental per al correcte exercici dels altres drets col·lectius, però aquí no em refereixo pas a això. En el sistema de re-

sament que els membres de la junta de personal tenen dret a: «Ser informats prèviament a la incoació d'expedient disciplinari contra qualsevol empleat/da i a tenir audiència en cadascuna de les fases de l'expedient incoat (imputació de càrrecs, proposta de resolució i resolució de l'expedient)».

174. Resolució TRE/3980/2007, de 9 d'octubre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris de l'Ajuntament de Malgrat de Mar per als anys 2007 i 2008 (article 62.2, DOGC, 5047, 14.1.2008).

175. Resolució de 14 d'abril de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics de l'Ajuntament d'Esparreguera per al període 9.02.2010-31.12.2011 (article 80.1; BOPB 104, 1.5.2010).

176. Resolució TRE/496/2009, de 9 de febrer, per la qual es disposa el registre i la publicació de l'Acord de condicions de treball/Conveni col·lectiu per al personal de l'Ajuntament de Creixell, per als anys 2008-2011 (article 37; DOGC 5330, 2009); Resolució TRE/4229/2008, d'11 de novembre, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels funcionaris del Consell Comarcal d'Osona per als anys 2008-2011 (article 37; DOGC 5390, 29.5.2009); Resolució d'1 de febrer de 2010, per la qual es disposa la inscripció i la publicació de l'Acord regulador de les condicions de treball dels empleats públics del Consell Comarcal del Bages per als anys 2009-2012 (article 46; BOPB 95, 21.4.2010).

presentació dels interessos dels funcionaris públics falta, al meu parer, una perspectiva objectiva dels drets d'informació i consulta que els caracteritzi i construeixi al marge dels processos de confrontació per a determinar les condicions de treball, sobre la base d'una voluntat compartida de gestió dels canvis i dels processos de reestructuració necessaris.

Des d'una perspectiva orgànica, la regulació de les funcions d'informació i consulta presenta insuficiències en relació amb el seu contingut i la seva procedimentalització que la negociació col·lectiva no ha acabat de superar, en part perquè una construcció sistemàtica dels drets de participació més orientada cap als problemes de l'ocupació, l'organització dels serveis i la gestió del canvi acaba topant amb el protagonisme indubtable que adopta la negociació de les condicions de treball; segurament perquè aquests aspectes es consideren accessoris o no fonamentals, quasi diria que poc visibles, en el moment de la negociació. Per tant, es cuiden poc o gens els aspectes més procedimentals de l'exercici dels drets d'informació i consulta, la seva forma, temps, contingut específic i impacte final sobre el procés de decisió, i sovint s'oblida el paper últim que aquestes funcions tenen com a mitjà d'intervenció en el mateix procés de decisió des d'una perspectiva estricta de defensa dels interessos del personal funcionari i de construcció positiva en la definició d'un sistema de serveis públics que actua –no ho oblidem– com un instrument bàsic de solidaritat social.

5. Les funcions dels òrgans de representació del personal funcionari en l'EBEP

Una primera sistematització de les funcions de les juntes i els delegats de personal assenyalades a l'article 40.1 EBEP ens ha de permetre distingir entre drets d'informació, drets de consulta i facultats de vigilància. Lògicament, aquest és un sistema que haurà de complir una triple finalitat: la primera i principal, actuar com un condicionament de l'exercici de les potestats de l'administració pública corresponent en matèria de gestió de personal i d'organització dels serveis; la segona, servir d'instrument essencial de vigilància i control del correcte exercici de les facultats atribuïdes a l'administració pública per a la gestió de personal i l'organització dels serveis; finalment, la tercera, amb caràcter general, convertir-se en un mitjà de suport per a l'exercici d'altres funcions representatives de defensa i protecció dels interessos dels funcionaris. Des d'aquesta perspectiva, per exemple, informació, consulta i negociació no són models excloents, sinó que poden fins i tot situar-se en línia de continuïtat. Amb tot, en el supòsit específic dels òrgans de representació dels funcionaris públics s'ha de tenir present que aquesta connexió apareix de manera indirecta i complementària, atès que les representacions unitàries dels funcionaris estan excloses de les facultats de negociació i conflicte, amb la qual cosa no es pot mantenir la tesi d'una estreta connexió entre sistemes de participació i negociació, encara que la sindicalització de la representació unitària pot acabar produint aquest efecte.¹⁷⁷

Lògicament, aquests drets compliquen l'exercici de les facultats de gestió dels centres directius de les administracions públiques en matèria de personal. Precisament, aquesta és la seva funció: introduir pautes de procediment en els processos de decisió en matèria de personal i controlar-ne la racionalitat.¹⁷⁸ Evidentment, aquesta funció pot ser exercida de maneres diferents pels actors im-

177. Sobre aquesta qüestió, vegeu Monereo Pérez, José Luis, *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Madrid, Civitas, 1992, p. 42 i 383.

178. Una reflexió en aquesta direcció es pot llegir a Mastinu, Enrico Maria, «La procedimentalización sindical del ejercicio de los poderes y prerrogativas del empresario», *Relaciones Laborales*, 19, 2005 (citat per La Ley 4764/2005), p. 1-10.

plicats en el procés de decisió. Senzillament, es pot plantejar un exercici «obstruc-tiu» de les facultats de producció de disposicions en matèria de personal que porti a la reconsideració dels seus continguts materials en benefici exclusiu dels interessos del personal funcionari o es pot plantejar un exercici «constructiu» del procés participatiu que porti a la formació de decisions veritablement informades, procurant una utilització d'aquestes facultats des d'una perspectiva garantista, però també de la seva efectivitat en raó de la protecció i defensa dels interessos públics en presència. Des de la lògica de gestió, el procés d'intervenció de les represen-tacions de personal es pot veure únicament i exclusivament com un límit a superar, un tràmit formal a realitzar, o es pot considerar una veritable oportunitat per aconseguir una decisió objectiva, per adequada a les circumstàncies del cas, i eficaç, per la legitimitat última que s'obté amb la intervenció dels representants dels em-pleats públics i per la seva facilitat d'aplicació.¹⁷⁹

En qualsevol cas, s'haurà de tenir present que el procés d'informació i consul-ta obeeix a una previsió legal i en resulta un vincle objectiu que s'ha de satisfer en el transcurs d'un procediment de formació d'un acte o disposició administrativa. Per tant, la informació o la consulta es configuren com un veritable tràmit intern en el procés de constitució de la voluntat administrativa i dona forma a una fase específica d'informació o consulta en el si del procediment corresponent.

De la mateixa manera, les facultats de vigilància s'acompanyen dels instruments adequats per aconseguir la seva efectivitat i, en particular, de la tutela judicial. Amb aquesta finalitat, l'article 40.2 EBEP reconeix a les juntes de personal, col·legiadament, per decisió majoritària dels seus membres i, si s'escau, als delegats de personal, mancomunadament, legitimació per iniciar, com a interessats, els pro-cediments administratius corresponents i exercir les accions en via administrativa o judicial en tot allò que es refereix a l'àmbit de les seves funcions.

5.1. Les funcions d'informació

L'article 40.1 EBEP faculta els òrgans de representació de les administracions públiques per obtenir i rebre informació sobre la política de personal, com també sobre les dades referents a l'evolució de les retribucions, evolució probable de l'ocupació en l'àmbit corresponent i programes de millora del rendiment. L'objecte de la informació és, doncs, una «política», «dades» i «programes». Aquestes infor-macions seran comunicades per les administracions públiques corresponents als òrgans de representació que, en la seva funció essencial d'interlocució entre l'ad-

179. Aquest doble caràcter de límit a l'exercici del poder empresarial i d'instrument per a la correcta formació de la decisió empre-sarial s'emfatitza a Loi, Piera, «Las diversas racionalidades de los límites procedimentales en el ejercicio de los poderes empresaria-les», a Escudero Rodríguez, Ricardo, *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*, Madrid, La Ley, 2005, p. 289.

ministració i els funcionaris, les difondran entre aquests últims, fet que, d'aquesta manera, permetrà l'activació efectiva d'un circuit informatiu entre els responsables de la gestió de personal i els seus empleats públics. Lògicament, aquesta informació ha de servir també de suport per influir en el procés de configuració de les decisions administratives i garantir la defensa dels interessos del personal funcionari i també ha de permetre comprovar l'ajust a la legalitat del actes de gestió en matèria de funció pública.

Per tant, els drets d'informació que es preveuen a la legislació vigent són unes facultats funcionalitzades des de la perspectiva estricta de la relació informativa que s'ha de mantenir entre l'administració pública i els seus empleats, tal com afirma l'article 31.3 EBEP, i també des de la lògica conceptual de les facultats informatives dels representants que han de servir de mitjà per al correcte exercici de les seves facultats de consulta i de control previstes en el conjunt de lletres de l'article 40.1 EBEP.

En qualsevol cas, aquest dret d'informació pressuposa un deure d'informació que s'ha de satisfer de forma adient per complir les finalitats esmentades. Això imposa una càrrega de construcció d'informacions comprensives i veraces, traslladades amb l'antelació suficient per produir la satisfacció de la necessitat comunicativa i amb la possibilitat de sol·licitar aclariments i l'aportació de nous elements de judici a requeriment dels representants, que s'hauran de satisfer en funció del principi de bona fe que ha de regular les relacions entre la representació dels empleats públics i l'administració i que té una menció expressa a l'article 33.1 EBEP.

La primera de les càrregues informatives generals que les administracions públiques han d'assumir fa referència a la política de personal; és a dir, s'ha de rebre, informació sobre la política de personal de l'administració pública corresponent, i per tant, se n'ha d'obtenir. Tanmateix, la noció de política pot tenir una dualitat de significats. En una primera concepció, la política de personal és una decisió formal o un seguit de decisions formals expressives d'una conducta o d'una voluntat d'actuació consistent i repetida adoptada conscientment per les persones que la porten a terme per resoldre o intentar resoldre un problema o un conjunt de problemes. Per consegüent, tota política exigeix una definició prèvia del problema o problemes que s'han de resoldre i un programa d'actuació per intentar resoldre'l o resoldre'ls, establint, si s'escau, l'ordre de prioritats corresponent i els recursos assignats.¹⁸⁰ Més enllà d'aquesta definició, el concepte «política de personal» és una noció àmplia, relativa a tots els temes de personal que permet i justifica la sol·licitud d'informació necessària per comprendre la situació i l'evolució de la gestió de personal. En el primer supòsit parlem de la informació necessària per conèixer i valorar «una» política de personal; en el segon ens referim a la informació que deriva

180. Prenc aquesta definició de Subirats, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1989, p. 41-46.

dels simples actes de gestió de la funció de personal en el si d'una administració de personal concreta.¹⁸¹

Tota facultat d'informació incorpora la possibilitat d'exigir-la en els termes previstos en la norma jurídica de referència. Tanmateix, ens trobem que la possibilitat d'obtenir informació sobre «una» política de personal exigeix de formular-la i presentar-la com a tal, mentre que la informació sobre aspectes relacionats amb la política de personal es pot sol·licitar sempre, i de fet es pot utilitzar aquest títol per demandar informació sobre assumptes relacionats amb el desenvolupament efectiu de la gestió de personal.

Una opció i l'altra són possibles d'acord amb el text legal, però de fet els nostres tribunals entenen que els òrgans de representació tenen dret a obtenir informació sobre la política de personal en la mesura que, a través seu, poden conèixer l'actuació realitzada per l'administració pública corresponent en l'àmbit material de la gestió de personal.¹⁸² Per tant, el que és objecte d'informació és «la» política de personal, entesa com a acció o activitat administrativa en matèria de personal.¹⁸³ És més: la doctrina judicial entén que el concepte «política de personal» és un genèric obert i no determinat que permet incloure les informacions concretes que es consideren necessàries per a l'exercici de les funcions dels òrgans de representació i la defensa dels interessos dels seus representats.¹⁸⁴ Per tant, en aquest plantejament el terme «política de personal» és un supraconcepte que habilita les juntes de personal per sol·licitar una informació especificada sobre tots els aspectes de la gestió dels recursos humans que es puguin considerar funcionalment associats amb les seves diverses competències o, en general, amb la defensa dels interessos dels funcionaris públics de l'àmbit corresponent.¹⁸⁵ Tanmateix, aquesta interpretació acaba anant en detriment de l'altra hipòtesi de treball que he establert més amunt en el sentit d'advertir que no hi ha, doncs, una obligació formal de construir una política de personal que hagi de ser informada, és a dir, traslladada als representants dels funcionaris públics, que d'aquesta manera tenen dret a accedir a la documentació que es pugui segregar sobre els diversos aspectes de l'adminis-

181. Sobre aquesta qüestió, vegeu Prats Català, Joan, «Política, gestió y administració de recursos humanos en las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa*, 210-211, 1987, p. 121-133.

182. STSJ de Castilla-Lleó, Burgos, de 10 d'octubre de 2008, JUR/2008/351728.

183. STSJ de Castilla-la Manxa de 27 de maig de 2010, JUR/2010/228418.

184. STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 28 de maig de 2004, JUR/2005/74695.

185. Per consegüent, quasi podriem dir que els drets d'informació de la junta de personal que es tenen sota el concepte «política de personal» en la pràctica resulten facultats funcionals estretament relacionades amb les seves tasques de consulta i, sobretot, amb la genèrica facultat de vigilància, que s'estén a tot l'univers de normes vigents en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, seguretat social i ocupació, amb la qual cosa aquesta connexió assegura, sens dubte, el dret a conèixer totes les informacions necessàries perquè els òrgans de representació puguin complir les funcions assignades per la llei sempre en l'àmbit propi de la gestió i la representació d'interessos que tenen encomanats. De fet, la relació entre els drets d'informació i els de fiscalització de l'activitat administrativa en matèria de personal és una constant en la nostra jurisprudència, tal com es pot veure a les STSJ de Múrcia de 13 de febrer de 1997, AS/1997/371, d'Andalusia, Sevilla, de 28 de maig de 2004, AS/2005/163, de Madrid de 16 de febrer de 2005, JUR/2005/93959, de Castilla-la Manxa de 27 de maig de 2010, JUR/2010/228418, de Madrid de 4 de novembre de 2011, AS/2011/2581.

tració de personal, però que són privats del dret de conèixer «una» política de personal. Una qüestió distinta, però no pas menor, pot ser la inexistència de determinades informacions materials que en la pràctica pressuposen el no-compliment d'obligacions legals en matèria de personal, com pot ser la falta d'una plantilla, d'un catàleg de llocs de treball, d'un calendari laboral, d'un quadre de vacances o, simplement, dels quadrants dels torns horaris, inexistència que pot ser al·legada per no complir les obligacions existents en matèria d'informació; en aquest cas la càrrega d'informació es trasllada a les dades materials de què es pugui disposar i, en cas que no n'hi hagi, a la necessitat d'una justificació de l'estat de situació i de la decisió adoptada, que en la pràctica no deixa de ser una limitació del dret d'informació¹⁸⁶. De tota manera, el que no resulta possible és transposar acríticament l'esquema del sistema d'informació de l'empresa a l'administració pública, i pretendre que, basant-se en la competència del comitè d'empresa sobre determinats documents que configuren la seva situació comptable, com ara el balanç, el compte de resultats i la memòria econòmica, la junta de personal té dret a conèixer informació sobre les quantitats assignades a cada partida pressupostària i la seva gestió pressupostària concreta.¹⁸⁷

Convé remarcar que en l'àmbit públic l'extensió dels drets d'informació troba una sòlida base en les lleis de règim jurídic de les nostres administracions públiques, que afirmen amb claredat els principis de transparència i participació. En aquest sentit, l'article 3.5 de la Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú, estableix que en les relacions amb els ciutadans, «les administracions públiques actuen de conformitat amb els principis de transparència i de participació»; mentre que l'article 2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, que resulta d'aplicació a les entitats que integren l'administració local, adverteix que una de les finalitats essencials en la regulació del règim jurídic de les relacions dels ciutadans amb les administracions catalanes és de fer-les més accessibles i garantir la transparència i l'objectivitat en la seva actuació. D'aquí ve que sovint s'acompanyi el reconeixement del dret d'informació dels representants dels empleats públics d'una invocació genèrica dels principis de transparència, sense la qual no és possible garantir que l'administració compleix el principi de bona administració que en el sector públic sembla prendre el relleu del principi de bona fe com a cànon o criteri d'acompliment dels deures d'informació.¹⁸⁸

186. STSJ de Madrid de 11 de maig de 2011, RJCA/2011/701.

187. STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 3 d'octubre de 2001, JUR/2003/2178.

188. De fet, la interrelació entre els principis d'actuació dels òrgans administratius i els drets d'informació dels òrgans de representació dels funcionaris és una constant en la nostra doctrina judicial, tal com es pot veure a les STSJ de Catalunya de 9 de novembre de 2009, RJCA/2010/336, i de Castella-la Manxa de 27 de maig de 2010, JUR/2010/228418.

Dintre ja de les facultats d'informació sobre matèries concretes trobem el dret a rebre informació sobre les dades referents a l'evolució de les retribucions, evolució probable de l'ocupació en l'àmbit corresponent i programes de millora del rendiment. Es tracta normalment de facultats específiques, no generals, de l'activitat de gestió de personal de l'administració pública corresponent. D'aquestes atribucions es pot dir també que no atorguen un dret a sol·licitar informació, sinó una facultat de ser informat sobre dades referides a l'evolució de les retribucions o a l'evolució de l'ocupació, cosa que pressuposa l'existència d'una mínima programació sobre aquestes matèries que permet facilitar aquestes dades i posar-les a disposició de l'òrgan de representació actuant amb antelació i amb caràcter preventiu; aquest mateix caràcter anticipatiu es posa en relleu en la previsió relativa als programes de millora del rendiment, cosa que en pressuposa l'existència i consolidació com un programa previ.

Si analitzem ara cadascun d'aquests àmbits materials, començant pel concepte «retribucions», ens adonarem que, amb l'aprovació de l'EBEP, del sistema dels drets d'informació i consulta dels representants dels funcionaris públics, ha desaparegut una facultat tan incisiva per a la representació de personal com era de tenir coneixement i ser escoltat en l'assenyalament de les quantitats que pugui rebre cada funcionari per complement de productivitat, facultat que difícilment pot ser compensada amb la de rebre informació sobre l'evolució de les retribucions. Sobre aquesta competència penja un ampli debat jurisprudencial que al meu parer s'ha saldat en perjudici de les facultats dels representants dels funcionaris públics. Convé recordar que, en la legislació de mesures de reforma de la funció pública, el complement de productivitat es considerava una retribució que havia de ser objecte de negociació en l'àmbit corresponent i en la seva determinació i aplicació als funcionaris públics (article 32 LORAP). A més a més, a les juntes de personal se'ls reconeixia, en els àmbits respectius, la capacitat per emetre un informe, a sol·licitud de l'administració pública competent, sobre les quantitats que percebia cada funcionari per complement de productivitat (article 9.4 LORAP). Precisament, aquest vincle d'informació es completava amb la necessitat que, en tot cas, les quantitats que poguessin percebre els funcionaris pel concepte de productivitat haurien de ser de coneixement públic dels altres funcionaris del departament o organisme interessat, així com dels representants sindicals (article 23.3 LORAP).

Doncs bé, en un primer moment la doctrina judicial sembla haver volgut relativitzar el deure d'informació i consulta en matèria d'assignació de complements de productivitat advertint que l'expressió utilitzada per la LORAP i LMRFP –quantitats «que percebi» cada funcionari– té un caràcter amfibològic i pot ser interpretada en termes de la quantitat que hagi percebut cada funcionari, amb la qual cosa el compliment de les càrregues informatives es trasllada a un moment posterior de l'assignació de l'esmentat complement, possibilitat que de fet relativitza el deure

d'informació de l'administració i el transforma en un requisit formal que, complert després de la corresponent distribució i percepció, té en qualsevol cas el caràcter d'un tràmit extemporani o intempestiu, però que en cap cas invalida la decisió presa.¹⁸⁹ Aquest plantejament no va ser acollit amb caràcter general i de fet alguns dels nostres tribunals de justícia van recordar que la facultat de les juntes de personal comprenia el dret a ser informats i a ser escoltats com a requisit previ a la determinació de les quantitats que percebi cada funcionari en concepte de complement de productivitat, sense que es considerés suficient la participació de la junta de personal o de la mesa de negociació en l'establiment dels criteris generals de distribució de l'esmentat complement, i van recalcar que aquesta activitat d'informació i consulta s'ha d'entendre prèvia a la concreció de les retribucions.¹⁹⁰ A això s'afegeix una part de la nostra doctrina judicial que ha entès que l'esmentada càrrega d'informació i consulta no s'acompleix traslladant a les juntes de personal unes llistes amb els noms dels funcionaris i les quanties corresponents, sinó que és necessari conèixer els criteris i principis del repartiment, ja que això permetrà als òrgans de representació disposar d'una mínima explicació de l'assignació efectuada i del nivell de compliment del programa corresponent, de conformitat amb els objectius que s'hi han establert.¹⁹¹ Tanmateix, encara que els tribunals hagin reconegut el dret de les juntes de personal a tenir un coneixement suficient de les quantitats assignades per aquestes retribucions complementàries als funcionaris públics i el dret a ser escoltades sobre aquesta matèria, el fet és que aquesta facultat ha topat amb una forta resistència de les administracions públiques, que a vegades no ha estat sancionada pels òrgans judicials, ja que el reconeixement del dret a tenir coneixement d'aquestes dades no ha anat acompanyat de la nul·litat dels pagaments efectuats sense haver estat escoltada prèviament la corresponent junta de personal.¹⁹²

189. STSJ d'Aragó de 15 de setembre de 1992, AS/1992/4511. La STSJ de Múrcia de 26 de juny de 2009, JUR/2009/330401, sembla recuperar aquesta argumentació quan assegura que es compleix l'obligació d'informació en remetre la llista que conté el repartiment de la productivitat després de tancar les nòmines de la mensualitat corresponent, i manifesta que l'endarreriment en el compliment de les càrregues informatives no ens situaria en cap cas davant d'una nul·litat de ple dret perquè la finalitat de la publicitat s'ha acomplert, encara que amb retard.

190. STSJ de Catalunya de 2 de febrer de 2001, JUR/2001/168975, d'Andalusia, Màlaga, de 21 de juny de 2002, JUR/2003/119338, de Madrid de 6 de març de 2006, JUR/2006/154568, i de 9 de juliol de 2009, RJCA/2009/633.

191. Tal com diu la STSJ d'Astúries de 30 de març de 2009, JUR/2009/479974, es tracta de controlar un procés de determinació del complement en el qual l'administració exerceix veritables potestats discrecionals, cosa que exigeix que la decisió adoptada hagi de ser prou motivada per assegurar-ne la serietat i garantir que se'n coneixen els fonaments, fet que en farà possible la fiscalització. En aquesta mateixa direcció, la STSJ de les Illes Balears de 14 d'abril, JUR/2011/185562.

192. Tal com es pot veure a la STSJ de Madrid de 2 d'abril de 2004, JUR/2006/210050; en altres supòsits, s'ha al·legat que l'omissió del tràmit d'informació i consulta no comporta una ommissió total i absoluta del procediment que podia donar lloc a la respectiva nul·litat, com s'enuncia a la STSJ de Catalunya de 3 de gener de 2007, JUR/2007/221389, i a la STSJ de Múrcia de 23 de maig de 2008, JUR/2009/32711; en canvi, en algun pronunciament coetani s'afirma que aquesta nul·litat es produeix efectivament per aquestes raons; sobre això es pot consultar la STSJ de Catalunya de 27 d'octubre de 2006, JUR/2007/18089.

A banda d'això, el fet que es tracti d'una informació individualitzada ha suscitat un debat –interessat i produït a instàncies de l'administració– sobre la compatibilitat dels drets d'informació amb el dret a la intimitat i a la protecció de dades de caràcter personal. Aquest debat es va saldar de primer moment recordant la possibilitat que tercers privats puguin accedir a la possessió de dades d'altres persones quan està en joc el compliment d'obligacions de rellevància pública, advertint que, pròpiament, els representants legals no són estrictament tercers respecte als representats, sinó que s'han de considerar un instrument essencial del seu dret de participació, i entenent que des d'aquesta perspectiva els correspon vetllar pel compliment de la legalitat en el sistema de gestió de personal, amb la qual cosa es conclou que no és irracional ni desproporcionat que el legislador fixi determinats drets d'informació instrumentals al control enunciat en l'àrea de les relacions laborals.¹⁹³ Aquests raonaments es completen amb la remissió a la legislació en matèria de protecció de dades, que assenyala que la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal preveu expressament en el tractament d'aquestes dades (article 6) i en el moment de regular-ne la comunicació (article 11) la possibilitat d'excepció quan una llei autoritzi una operació o altra, excepció que en aquest cas conté la legislació vigent en matèria de funció pública.¹⁹⁴

Tanmateix, aquesta situació ha començat a experimentar un viratge decisiu, al qual ha contribuït la nova redacció dels drets d'informació sobre les retribucions dels funcionaris públics prevista a l'EBEP, sobretot si es té en compte la natural resistència de les administracions públiques a donar informació sobre un complement de productivitat que sovint ha estat desnaturalitzat per atendre altres consideracions, i que fins i tot ha estat utilitzat com un mecanisme de favor injustificat.¹⁹⁵

En aquesta direcció, és indubtable que la situació ha experimentat un canvi substancial, primer en funció del que resulta de la disposició derogatòria única de l'EBEP, que preveu derogar explícitament l'article 23 LMRFP, precepte en el qual s'establia que les quantitats que percebi cada funcionari pel concepte de productivitat han de ser de coneixement públic dels altres funcionaris del departament o organisme interessat, així com dels representants sindicals; segon, perquè els òrgans unitaris de personal han perdut la competència per tenir coneixement i ser escoltats en la determinació de les quantitats que percebi cada funcionari pel complement de productivitat, facultat que ha estat «reconduïda» a la genèrica capacitat de rebre dades en matèria d'evolució de les retribucions.

193. STSJ del País Basc de 16 de maig de 2006, AS/2007/1028.

194. STSJ d'Aragó de 23 de desembre de 2010, JUR/2011/106466.

195. Tal com es diu a Castillo Blanco, Federico A., «Sistema salarial, gasto público y apuntes para su reforma en el empleo público español», *Presupuesto y Gasto Público*, 41 (4-2005), p. 96-97.

D'aquí que els nostres tribunals, després d'uns primers moments de confusió, hagin acceptat la tesi plantejada pels representants de les administracions públiques perquè entenen que s'ha perdut el suport legal que permetia comunicar als representants del personal funcionari unes dades de caràcter personal com les quanties individuals que en concepte de complement de productivitat perceben els funcionaris públics. Aprofundint en aquesta qüestió, s'accepta ara que la redacció de l'article 40 EBEP, en la referència que fa a la facultat de rebre informació sobre dades relatives a l'evolució de les retribucions, és més genèrica que la regulació, més específica, que recollen els articles 23.3.c LMRFP i 9 LORAP, amb la qual cosa s'arriba a la conclusió que, en la regulació actual, no existeix un fonament legal per cedir als representants dades referents a les quantitats que perceben nominalment els empleats públics pel complement de productivitat, ja que es considera que aquestes informacions constitueixen una cessió o comunicació de dades de caràcter personal d'acord amb la definició recollida a l'article 3.i de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, dades que solament es poden cedir a un tercer, bé perquè la cessió és autoritzada per la llei –cosa que s'esdevenia en la legislació anterior–, bé perquè hi ha un consentiment específic de l'interessat, que no es pot deduir de la relació de representació. Aquesta mateixa línia jurisprudencial entén que la legislació actual permet als representants dels funcionaris tenir coneixement de les retribucions i de la seva evolució, informació que es pot obtenir sense necessitat d'una llista nominal sobre el complement de productivitat que percebi cada funcionari. Des d'aquesta perspectiva es considera idoni per a una satisfacció equilibrada dels drets en presència que l'administració pública corresponent remeti als representants una llista genèrica que els permeti disposar d'elements que els proporcionin informació sobre les retribucions que acreditin els funcionaris. Cal remarcar que aquesta informació es considera necessària, no tant per satisfer les càrregues informatives que preveu l'article 40.1 EBEP, sinó en funció de les necessitats d'informació que genera el dret de negociació dels representants sindicals a l'efecte de participar en la negociació col·lectiva. Convé recordar també que l'article 37.1.b EBEP indica que han de ser objecte de negociació les matèries relatives a la «determinació i aplicació de les retribucions complementàries dels funcionaris».¹⁹⁶

196. La doctrina exposada és continguda amb precisió a la STSJ de Madrid de 7 de juliol de 2011, JUR/2011/387919. Convé donar notícia de l'existència de la STSJ d'Aragó de 23 de desembre de 2010, JUR/2011/106466, que continua considerant vigent l'article 23.3.c) LMRFP, fins a l'entrada en vigor de les lleis de funció pública corresponents i, per tant, les obligacions d'informació que conté la llei en benefici dels funcionaris i de les organitzacions sindicals. Sobre aquesta qüestió resulta rellevant, en qualsevol cas, l'Informe 91/2010, de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, que, quan recull l'opinió de l'advocacia de l'Estat, entenen que l'EBEP ja no atribueix a les juntes de personal la funció específica que consisteix a tenir coneixement de les quantitats que percep cada funcionari en concepte de complement de productivitat, funció que se substitueix per altres de més genèriques, com la prevista de «rebre informació sobre la política de personal, així com sobre les dades referents a l'evolució de les retribucions» o la de «col·laborar amb l'administració corresponent per aconseguir l'establiment de totes les mesures que procurin el manteniment i l'increment de la productivitat». El més sorprenent és que la desaparició d'aquesta facultat dels òrgans unitaris es projecta també sobre la facultat similar atribuïda a les organitzacions sindicals per l'article 23.3.c) LMRFP, i es conclou que encara que aquest precepte continua vigent i ha de ser considerat per l'administració de l'Estat, hi ha un límit a aquesta aplicació, que és la incompatibilitat del final del paràgraf c de l'article 23 amb les normes sobre representació de l'EBEP, amb la qual cosa es manté el dret dels funcionaris a conèixer les

Si parem atenció ara a les competències informatives sobre l'evolució probable de l'ocupació, convindrà recordar que l'article 4 de la Directiva 2002/14/CE entén que les facultats d'informació en aquesta matèria haurien d'incorporar «la situació, l'estructura i l'evolució probable de l'ocupació», com també les «eventuals mesures preventives previstes, especialment en cas de risc per a l'ocupació». Per tant, sembla que el concepte «evolució probable de l'ocupació» comprendria el subministrament d'informació sobre la continuïtat de l'ocupació existent i sobre les previsions de futur en matèria d'ocupació, incloent-hi les eventuals mesures preventives per fer front al risc de pèrdua d'ocupació.

Amb tot, convé remarcar que no s'està exigint una informació «exacta», sinó «probable», és a dir, estimativa, no segura. Es tracta de rebre informació previsible que permeti l'advertència i el posicionament de l'òrgan de representació sobre l'estructura actual de l'ocupació, la seva evolució i les previsions sobre els possibles riscos per mantenir-la.

Finalment, les càrregues d'informació que corresponen a l'administració en funció de l'article 54.1.a es refereixen als «programes de millora del rendiment», la qual cosa vol dir que aquests programes han d'existir com a tals i s'han de referir a la millora del rendiment dels empleats públics. Això comportarà d'avaluar-los i que es percebin les retribucions complementàries corresponents que es puguin establir com a compensació del rendiment o dels resultats obtinguts (articles 20.1 i 24.c EBEP).

Des d'una altra perspectiva, la lletra c de l'article 40.1 preveu com a competència específica dels òrgans de representació dels funcionaris de ser informats de totes les sancions imposades per faltes molt greus. La configuració de la funció porta a considerar que la informació s'ha de produir un cop tancat el procediment disciplinari i després de la imposició de la sanció per falta molt greu. Així doncs, en queden al marge les sancions imposades per faltes greus o lleus, cosa que sens dubte planteja la finalitat última d'aquesta facultat, que no pot ser altra que tenir notícia de l'exercici del poder disciplinari a l'efecte del seu possible control en els supòsits més agreujats i que poden tenir conseqüències extremes, com ara la separació o la suspensió del

quantitats que perceben els empleats públics del seu departament o organisme, però no el dels representants sindicals i les juntes de personal. Sobre la situació derivada després d'aquesta estranya conclusió, es pot veure l'Informe de l'Agència de Protecció de Dades 137/2010, en el qual s'assenyala l'existència d'una aparent contradicció en el raonament indicat, ja que, com que els representants unitaris o sindicals són alhora funcionaris del departament o organisme corresponent, se'ls estaria reconeixent el dret a conèixer aquesta informació des d'una perspectiva individual, informació que se'ls denegaria com a representants col·lectius. En qualsevol cas, convé subratllar que els organismes encarregats de la protecció de dades sempre han mantingut un criteri molt restrictiu sobre aquesta facultat, i han emfatitzat la necessitat d'establir sistemes que, tot i garantir el lliure accés a la informació exigida per l'article 23.3.c LMRFP, no permetin la reproducció de les dades; en aquesta direcció, s'ha aconsellat posar a disposició la informació en una determinada zona en què s'eviti una exposició pública que pugui donar lloc a un futur tractament de dades personals. D'aquesta manera es podria conciliar el dret dels funcionaris de conèixer l'assignació del complement de productivitat amb el seu dret a la protecció de les seves dades de caràcter personal, i s'eludiria l'exposició pública de la informació però sense limitar que s'hi tingui accés, tal com es diu al ja esmentat Informe 137/2010.

servei.¹⁹⁷ Així doncs, al meu parer, la comunicació ha d'expressar la sanció imposada i la identitat del funcionari sancionat amb la consignació dels recursos que es poden interposar, l'òrgan davant del qual s'han de presentar i els terminis per interposar-ne.¹⁹⁸ Tanmateix, en circumstàncies ordinàries sembla que no s'espera una intervenció dels representants en l'exercici d'aquesta potestat més enllà del dret d'audiència que els confereix l'article 41.1.c EBEP en els expedients disciplinaris a què puguin ser sotmesos com a aitals representants durant el temps del seu mandat i durant l'any immediatament posterior.

De tota manera, les sol·licituds d'informació que es puguin plantejar a les administracions públiques de l'àmbit corresponent han d'estar subjectes a uns límits més o menys precisos que hem de procurar emfatitzar. Aquests límits semblen els de racionalitat i proporcionalitat i l'afectació de drets de tercers.¹⁹⁹ La racionalitat de la demanda informativa s'ha de mesurar en relació amb l'objecte de la pretensió, que ha de ser congruent amb l'àmbit de funcions dels òrgans unitaris de representació i amb la seva finalitat genèrica de promoció, protecció i defensa dels interessos col·lectius dels funcionaris.²⁰⁰ La proporcionalitat de la sol·licitud plantejada s'ha de moure en un lògic equilibri entre la dificultat o la complexitat en la seva reunió o elaboració i la utilitat o pertinença de les dades sol·licitades.²⁰¹ D'aquesta manera, s'han de considerar excessives les peticions d'informació que resulten indiferents per a les necessitats representatives, excessivament genèriques, impossibles d'atendre o, simplement, que exigeixen esforços de confecció excessius o desproporcionats i que resulten perjudicials per al funcionament del servei públic.²⁰² Per tancar aquesta reflexió cal fer una menció específica a les sol·licituds d'informació sobre dades que han de ser de general difusió o publicació, informació de la qual es pot prendre coneixement amb la consulta dels corresponents mitjans de difusió o publicació oficial de

197. Tal com es diu a la STSJ de Castella-la Manxa d'1 d'octubre de 2002, JUR/2003/17441, les juntes de personal solament han de ser informades en els supòsits de faltes molts greus i no pas en els de faltes greus, encara que siguin acumulatives i continuades.

198. Divergeixo en aquest sentit de la posició manifestada per Roqueta Buj, Remedios, «Los órganos de representación unitaria...», *op. cit.*, p. 502.

199. Tal com diu la STSJ de Castella i Lleó, Burgos, de 10 d'octubre de 2008, JUR/2008/351728.

200. La STSJ de Castella i Lleó, Burgos, de 24 de juliol de 2002, AS/2002/4207, refusa una sol·licitud d'informació que es considera plantejada genèricament i en la qual no s'indica com pot repercutir la informació demanada en les relacions laborals de l'àmbit corresponent.

201. La discussió sobre la proporcionalitat de la informació sol·licitada d'acord amb la finalitat pretesa i la seva falta d'utilitat per satisfer aquesta finalitat és l'eix del conflicte substanciat a la STSJ de Madrid de 3 de març de 2011, JUR/2011/283223.

202. La discussió sobre la necessitat de concreció de la petició d'informació es pot veure a la STSJ de Catalunya de 9 de novembre de 2009, RJCA/2010/336, que la remet a la disposició de mitjans tècnics i informàtics suficients per obtenir, en un temps raonable, la informació sol·licitada. En tot cas, una demanda d'informació no es pot qualificar d'excessiva o irracional quan a l'administració corresponent hi ha una aplicació informàtica específica que la pot satisfer, tal com es diu a la STSJ de Madrid de 28 de juliol de 2003, JUR/2004/99446. Precissament, la STSJ de Madrid de 16 de juny de 2009, JUR/2009/368567, utilitza el criteri d'«informació susceptible de ser subministrada» per valorar la contestació a una demanda d'informació. La STSJ de Castella-la Manxa de 27 de maig de 2010, JUR/2010/228418, perfil·la d'una manera adequada els requisits de la demanda informativa, que ha de ser puntual i concreta, proporcional a la finalitat pretesa i, finalment, necessària per a les finalitats pròpies dels òrgans de representació.

l'administració, cosa que sembla afeblir el dret a la informació de què és titular el corresponent òrgan de representació.²⁰³

D'altra banda, la consideració dels drets de tercers ens porta directament a la necessitat d'equilibrar els drets d'informació dels òrgans de representació amb el dret a la intimitat i el dret a la protecció de dades personals, tenint present que, a la llum de la jurisprudència constitucional, la protecció de dades no es redueix a les dades íntimes de les persones, sinó a tota mena de dades de caràcter personal, íntimes o no, el coneixement o la utilització de les quals per tercers puguin afectar els drets personals.²⁰⁴

En principi, la legislació vigent defineix les dades de caràcter personal com «qualsevol informació referent a persones físiques identificades o identificables» i entén per cessió o comunicació de dades «qualsevol revelació de dades efectuada a una persona diferent de l'interessat» (article 3 LOPD). Respecte de les cessions de dades, s'ha establert que «les dades de caràcter personal objecte del tractament només poden ser comunicades a un tercer per al compliment de finalitats directament relacionades amb les funcions legítimes del cedent i del cessionari amb el consentiment previ de l'interessat» (article 11.1 LOPD). De conformitat amb aquest criteri general, és evident que, com a regla general, la cessió de dades de caràcter personal necessita el consentiment exprés dels interessats. Tanmateix, aquesta regla general s'exceptua quan la cessió és autoritzada per la llei o quan es tracta de dades recollides de fonts accessibles al públic (article 11.2 LOPD). En aquest sentit es fa palès que la satisfacció de determinades sol·licituds d'informació dels representants dels treballadors pot comportar una cessió de dades de caràcter personal.

En conseqüència, la qüestió a resoldre és si la cessió de dades personals dels empleats públics d'una determinada entitat local pot trobar cobertura en alguna de les excepcions de l'article 11.2 LOPD. Lògicament, aquí el factor de judici seran les competències de les juntes de personal i dels delegats sindicals; senzillament, les dades personals dels empleats públics que es puguin cedir als seus representants sense necessitat de consentiment seran les que les lleis autoritzin en els preceptes legals que estableixen les respectives funcions de les representacions. En conseqüència, per valorar una possible cessió de dades personals dels funcionaris en funció d'una sol·licitud d'informació caldrà atènyer-se a l'eventual exis-

203. Tal com es pot veure a la STSJ de Madrid de 21 de març de 2011, JUR/2011/283093; els tribunals han refusat el dret dels òrgans de representació dels funcionaris públics a rebre una «còpia bàsica» dels nomenaments de funcionaris, de forma semblant a la còpia preceptuada a l'article 8.3.a ET per als contractats laborals, adduint que això no suposa absència de publicitat per ser exigència general de l'accés a la funció pública que tots els nomenaments hagin de respectar el principi de publicitat i s'hagin de donar a conèixer no solament als representants sinó a la generalitat de ciutadans amb la difusió en un periòdic públic o en un tauler d'anuncis de les dades precises que no afectin la intimitat personal, tal com es diu a la STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 19 de desembre de 2002, As/2003/890. Molt gràficament, la STSJ de Castella i Lleó, Valladolid, de 28 d'octubre de 2003, JUR/2004/240345, explicarà que «informar» és assabentar, donar notícia d'una cosa, i que els òrgans de representació s'han de considerar «assabentats» de les dades sol·licitades quan aquestes han estat prèviament publicades.

204. STC 292/2000, 30 de novembre.

tència d'un precepte legal d'autorització. A més a més, en aquesta valoració sens dubte és diferent la posició dels òrgans de representació de la que podem atribuir a les organitzacions sindicals. Sobre això és convenient recordar que els òrgans de representació són una creació de la llei i tenen les funcions que aquesta els atribueix directament, mentre que les seccions sindicals són subjectes titulars del dret de llibertat sindical. Precisament, la llibertat reconeguda en l'article 28.1 CE integra el dret a portar a terme una lliure acció sindical comprensiva de tots els mitjans lícits i sense ingerències de tercers, i, com ja sabem, la LOLS atorga als delegats sindicals iguals drets i garanties que l'Estatut dels empleats públics reconeix als membres dels òrgans de representació del personal funcionari. D'aquesta manera, mitjançant la remissió de l'article 10.3 LOLS, es reconeix als delegats sindicals que no formen part de la junta de personal el dret a accedir a la mateixa informació que es posi a disposició de l'òrgan unitari de representació. Per tant, la sol·licitud d'informació plantejada per un subjecte sindical obliga a relacionar el dret fonamental a la protecció de dades amb el dret fonamental de llibertat sindical partint d'un principi de proporcionalitat i equilibri i no pas en funció d'un principi de jerarquia que imposi el sacrifici d'un dret en benefici d'un altre. En aquesta direcció, tota sol·licitud implícita o explícita de cessió de dades personals s'haurà d'acabar enjudiciant d'acord amb els principis de pertinença i proporcionalitat continguts a l'article 4 LOPD. Conseqüentment, s'exigirà que la cessió de dades sol·licitades sigui susceptible d'aconseguir l'objectiu proposat que ha d'estar autoritzat per la llei –idoneïtat–, s'analitzarà si és necessària, en el sentit que no hi hagi una altra mesura més moderada amb la consecució del propòsit amb la mateixa eficàcia –judici de necessitat–; finalment, caldrà establir si la mesura és equilibrada, perquè en deriven més beneficis per a l'interès general que no perjudicis sobre altres béns o valors en conflicte –judici de proporcionalitat en sentit estricte.²⁰⁵

A partir d'aquí, es considera refusable tota cessió de dades personals massiva i generalitzada per donar compliment al dret de llibertat sindical, perquè resulta irracional i desproporcionada, contrària a la protecció de dades personals. Sens dubte, les administracions públiques han de posar a disposició dels representants tota la informació i documentació necessària perquè puguin exercir els drets d'informació i consulta que tenen legalment atribuïts, però aquestes funcions no exigeixen amb caràcter general la cessió de dades personals dels empleats públics llevat dels supòsits taxats a la llei. Per tant, només serà possible comunicar aquestes dades en supòsits concrets assenyalats per la llei o amb el consentiment de l'interessat, consentiment que es pot donar per atorgat implícitament quan prèviament el subjecte interessat ha plantejat una queixa a l'òrgan de representació. Més

205. STC 55/1996, de 28 de març, 66/1995, de 8 de maig i 207/1996, de 16 de desembre.

enllà d'aquests casos específics i taxats, quan la cessió d'aquestes dades es pugui considerar una mesura imprescindible i justificada per garantir el compliment de les funcions que la llei reconeix als representants, es pot recórrer a una cessió de gitudament dissociada, de manera que s'obtingui la informació però sense que aquesta informació es pugui associar a una persona identificada o identificable, tal com preveu l'article 3.f LOPD.

En qualsevol cas, amb independència de la possibilitat legal dels representants dels funcionaris públics de ser els destinataris de determinades cessions de dades, els delegats sindicals i les juntes de personal tenen l'obligació, pel sol fet de la comunicació, d'observar el deure de secret professional pel que fa a les dades i el deure de guardar-les, obligacions que subsisteixen fins i tot després de finalitzar les seves relacions amb el titular del fitxer o, si s'escau, amb els seu responsable. Aquesta obligació de secret es preveu amb caràcter específic a l'article 41.3 EBEP, que expressament indica que cadascun dels membres de la junta de personal i aquesta com a òrgan col·legiat, així com els delegats de personal, si s'escau, han d'observar sigil professional en tot el que fa referència als assumptes dels quals l'administració assenyali expressament el caràcter reservat, fins i tot després d'expirar el seu mandat. En tot cas, cap document reservat lliurat per l'administració no pot ser utilitzat fora de l'estricta àmbit de l'administració per a fins diferents dels que en van motivar el lliurament, tenint present que aquest deure de sigil professional s'estén als delegats sindicals per l'article 10.3 LOLS.

En suma, podem arribar a les conclusions següents: *a)* amb caràcter general es considera refusable tota sol·licitud d'informació que suposi una comunicació consistent en una cessió de dades personals en massa i generalitzada; *b)* en supòsits taxats s'accepta una cessió de dades personals sempre que estigui expressament habilitada per la llei o consentida pel funcionari; *c)* per garantir el compliment estricte de les funcions que la llei atribueix a les representacions dels empleats públics, sempre que sigui necessari es pot recórrer a una cessió dissociada de dades personals; *d)* els membres dels òrgans unitaris i els delegats sindicals estan obligats al secret professional pel que fa a les dades personals que coneguin per raó de la seva representació i a utilitzar-les únicament i exclusivament per a la finalitat per a la qual van ser cedides.

No cal dir que aquests condicionaments, que es dedueixen de la necessitat d'equilibrar dos drets fonamentals en presència –el dret a la protecció de dades i el dret de llibertat sindical–, s'exigiran amb més rigor quan el subjecte sol·licitant de la cessió de dades personals sigui un òrgan unitari, institució de l'Estatut dels funcionaris públics, creació de la llei, i que estrictament té les funcions que la llei li encomana, les quals, com hem vist pel que fa als drets d'informació, es defineixen ara com ara d'una manera general i inespecífica.

Afegim-hi que el dèficit estructural de construcció del sistema de representació dels empleats públics planteja un problema addicional d'importància indubtable.

Per introduir aquesta qüestió, convé recordar que l'Estatut dels empleats públics no conté un precepte similar a l'article 64.9 ET, en el qual es preveu expressament que els convenis col·lectius poden establir disposicions específiques relatives al contingut i a les modalitats de l'exercici dels drets d'informació i consulta; convenis col·lectius que, segons l'article 3 ET, es configuren com a fonts de la relació laboral que regulen els seus drets i obligacions. De tot això s'ha de deduir que, prevista expressament en una norma amb rang de conveni col·lectiu, una comunicació legítima de dades trobaria cabuda en l'article 11.2.c LOPD, que preveu que el consentiment dels interessats no és necessari quan el tractament de dades respon a la lliure i legítima acceptació d'una relació jurídica el desenvolupament, el compliment i el control de la qual implica necessàriament la connexió del tractament esmentat amb fitxers de tercers. Aquest plantejament té dificultats de translació a l'àmbit públic, on les lleis no reconeixen expressament la possibilitat que els acords col·lectius amplii el contingut o determinin les modalitats d'exercici dels drets d'informació i consulta dels representants dels funcionaris públics, àmbit públic en què, a més a més, els acords col·lectius formen part de l'Estatut dels funcionaris i amb caràcter general s'han de considerar normes pròpies d'aquest estatut, amb independència que la seva obtenció vagi precedida d'un procés de negociació. D'aquí ve que les cessions de dades que tinguin com a fonament un acord col·lectiu puguin topar amb dificultats addicionals.²⁰⁶

En tot cas, els criteris exposats es poden desprendre sense esforç de diferents recomanacions i informes de les autoritats de protecció de dades, com pot ser la Recomanació 1/2006, de 3 d'abril, de l'Agència de Protecció de Dades de la Comunitat de Madrid; dels informes de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades de l'any 2000, sobre cessió de dades als representants sindicals dels treballadors, i dels informes 85/2008, 91/2010, 137/2010, 154/2010 i 196/2010.²⁰⁷ Tanmateix, aquestes posicions reben un suport important a l'ATC 29/2008, de 28 de gener, en el qual es planteja la qüestió de les relacions entre el dret a la llibertat sindical, d'una banda, i el dret a la protecció de dades o llibertat informàtica, de l'altra, qüestió que en aquest cas s'emmarca en l'àmbit de la defensa dels drets i interessos legítims dels funcionaris, concretament en l'aplicació de l'article 9 LORAP, el qual permet als representants dels empleats públics accedir, amb caràcter general, al coneixement de les quantitats que percep cada funcionari per complement de productivitat, amb la finalitat última de

206. La doctrina és reticent a reconèixer que les normes col·lectives puguin assignar a la representació unitària o sindical un dret a conèixer dades personals per portar a terme les seves funcions legals, atès que aquest possible reconeixement implicaria una minució del dret fonamental a la protecció de dades dels treballadors, tal com es diu a Tascón López, Rodrigo, «El tratamiento por los representantes de los trabajadores y por las organizaciones sindicales de los datos personales de los trabajadores: entre lo fácticamente posible, lo socialmente conveniente y lo jurídicamente aceptable», *Revista Española de Protección de Datos Personales*, 1, 2006, p. 217.

207. Per a una expressió detallada de la posició de les autoritats de protecció de dades en aquesta matèria, es pot acudir a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, Guia de la protecció de dades en las relaciones laborales, p. 34-43. Disponible a http://www.agpd.es/Guias/Guia_RelacionesLaborales.pdf.

poder, d'aquesta manera, exercir les accions oportunes si s'adverteixen irregularitats en la distribució dels fons públics o en l'assignació d'aquests complements a uns empleats públics en detriment d'altres. El TC conclou que el precepte esmentat no incorpora en el contingut d'aquesta facultat el coneixement de totes les dades de les situacions professionals dels empleats públics, és a dir, no es preveu expressament la hipòtesi del subministrament d'una informació generalitzada i indeterminada de tots els aspectes relatius a la llista de llocs de treball d'un determinat organisme públic, ni encara menys, de determinades dades que afectin les situacions personals i individuals de tots i cadascun dels funcionaris públics que els ocupin.²⁰⁸

Deixant de banda aquesta qüestió, és ben cert que les normes sobre representacions dels funcionaris públics no fan cap referència a les modalitats precises que ha de prendre el dret d'informació. Cal recordar que, segons l'article 4.3 de la Directiva 2002/14/CE, la informació es facilitarà en un moment, d'una manera i amb un contingut apropiats, de forma que, en particular, permeti als representants dels treballadors procedir a un examen adequat i preparar, si s'escau, la consulta; paral·lelament, l'article 64.6 ET ens dirà que l'empresari ha de facilitar la informació al comitè d'empresa, en un moment, d'una manera i amb un contingut apropiats, que permetin als representants dels treballadors procedir a un examen adequat i preparar, si s'escau, la consulta i l'informe.

La nostra jurisprudència, però, insisteix en alguns aspectes importants relacionats amb la practicitat del dret a la informació, informació que ha de ser prèvia i oportuna, referida a l'objecte de la facultat o de la pregunta, de manera que la funció representativa pugui desplegar tota la seva efectivitat i permetre el coneixement i la valoració de l'actuació gestora de l'administració pública de l'àmbit corresponent.²⁰⁹ Tot i que no hi ha un pronunciament exprés de la nostra legislació sobre aquest aspecte, sembla que la informació ha de ser proporcionada per l'administració pública corresponent, ha de ser completa i intel·ligible i s'ha de traslladar per escrit, amb constància expressa que és rebuda pels òrgans de representació.²¹⁰ En definitiva, la informació facilitada ha de permetre tenir un coneixement formal de les dades o informacions concretes, una explicació ade-

208. Trobem una aplicació directa d'aquest pronunciament a la STSJ d'Andalusia, Granada, de 16 de juny de 2008, JUR/2009/32023.

209. Tal com es diu a les STSJ de Cantàbria de 22 de desembre de 2006, JUR/2007/82805, i de Castella i Lleó, Burgos, de 10 d'octubre de 2008, JUR/2008/351728. La STSJ de Galícia de 25 d'octubre de 2005, AS/2006/27, recorda que es vulneren els drets dels representants quan es reben contestacions que solament de manera tangencial aborden l'objecte de la pregunta, i en alguns supòsits quan es respon a la petició d'informació uns quants mesos després de la seva emissió, cosa que d'aquesta manera fa inútil o extemporània la resposta. En aquesta mateixa direcció, convé recordar la STSJ de la Comunitat Valenciana de 2 d'octubre de 1999, RJCA/1999/5205, quan adverteix que no són pertinents les respostes genèriques i mancades de concreció a demandes d'informació susceptibles de contestació amb absoluta precisió pel fet de versar sobre quantitats.

210. Discrepo, per tant, de pronunciaments com el contingut a la STSJ d'Astúries de 19 de desembre de 2003, JUR/2004/67985, que entén satisfeta una determinada demanda d'informació per la remissió a la posada a disposició de l'expedient en la unitat de personal. Semblantment, la STSJ de Múrcia de 13 de febrer de 1997, AS/1997/371, considera satisfet el dret a la informació amb la posada a disposició de les dades existents als arxius de la unitat de personal perquè els representants de personal puguin reconstruir per ells mateixos la informació en la forma sistemàtica i extensió triennial sol·licitada.

quada de les normes que són objecte d'aplicació i una descripció del procés lògic de per què, com i en quines condicions es realitza l'activitat de l'administració.²¹¹

Pel que fa als efectes jurídics de l'incompliment del deure d'informació, cal tenir present que la nostra doctrina judicial sembla oscil·lar entre dues posicions. La primera es limita a reconèixer als òrgans de representació un dret a tenir coneixement de les dades establertes legalment, però aquest dret no comporta la nul·litat d'una disposició adoptada amb un contingut substantiu sense la satisfacció de la càrrega d'informació; simplement, comporta el reconeixement del dret a obtenir informació, però no l'anul·lació de la decisió.²¹² En altres supòsits ens trobem davant de l'existència d'una denegació formal o presumpta d'una sol·licitud d'informació la qual denegació és anul·lada i revisada per la instància pertinent amb el reconeixement del dret a rebre la informació i la corresponent imposició de la càrrega de donar resposta i proporcionar la informació sol·licitada.²¹³ Una variant d'aquesta última posició consisteix en el reconeixement del dret a rebre la informació sol·licitada, encara que modalitzant aquesta facultat, imposant a l'administració, per exemple, el deure de satisfer el principi de publicitat però respectant el dret a la intimitat de les persones afectades mitjançant la disposició d'una informació dissociada.²¹⁴

5.2. Les funcions de consulta

L'article 40.1 EBEP paràgraf *b* encomana als òrgans de representació del personal funcionari la facultat d'emetre informe, a sol·licitud de l'administració pública corresponent, sobre el trasllat total o parcial de les instal·lacions i la implantació o revisió dels seus sistemes d'organització i mètodes de treball, i al paràgraf *d* la de tenir coneixement i ser escoltats sobre l'establiment de la jornada i l'horari de treball, com també sobre el règim de vacances i permisos. En tot cas, aquestes matèries s'han de completar amb altres supòsits de consulta previstos de manera legal o reglamentària. El mateix article 41.1.c EBEP reconeix el dret de les representacions dels funcionaris públics a l'audiència en els expedients disciplinaris a què puguin ser sotmesos els seus membres durant el temps de mandat i durant l'any immediatament posterior, mentre que l'article 20.2.e LMRFP

211. STSJ d'Astúries de 30 de març de 2009, JUR/2009/479974.

212. Tal com diu la STSJ de Madrid de 2 d'abril de 2004, JUR/2006/210050. Tot i això, hi ha algun precedent en què s'anul·la la decisió presa per vulneració del dret a la llibertat sindical, i es reconeix el dret del sindicat que li sigui proporcionada la informació sol·licitada, com es pot veure a la STSJ de Madrid de 28 de juliol de 2003, JUR/2004/99446.

213. STSJ de la Comunitat Valenciana de 2 d'octubre de 1999, RJCA/1999/5205; de Cantàbria de 22 de desembre de 2006, JUR/2007/82805; de Múrcia de 19 de febrer de 2007, JUR/2007/138479; de la Comunitat Valenciana de 3 de juny de 2009, JUR/2009/331345, de Catalunya de 9 de novembre de 2009, RJCA/2010/336.

214. Com es pot veure a la STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 19 de desembre de 2002, As/2002/890.

encomana a la junta de personal de l'àmbit corresponent el dret a ser escoltada en la remoció per causes sobrevingudes dels funcionaris que accedeixen a un lloc de treball pel procediment de concurs.²¹⁵

La consulta pressuposa un dret de participació activa dels òrgans de representació en la formació de la decisió administrativa. Concretament, aquest dret implica l'existència d'un tràmit d'audiència dels representants dels funcionaris en el qual es permet l'intercanvi d'opinions i l'obertura d'un diàleg entre els representants i l'administració. A més, s'entén que la facultat de consulta incorpora implícitament l'obligació de sol·licitar i el dret d'emetre un informe basant-se en la consideració de la informació facilitada sobre l'objecte de la consulta.

La consulta es considera preceptiva, però es reconeix també el caràcter no vinculant dels informes produïts. Amb tot, l'emissió de l'opinió dels representants comporta una obligació d'escolta activa i de presa en consideració del dictamen que l'òrgan de representació té dret a formular, amb la finalitat de tractar les eventuais discrepàncies i amb la voluntat d'arribar a un acord, i en última instància genera el dret a obtenir una resposta justificada sobre les raons que porten l'administració a mantenir els aspectes essencials de la seva decisió.²¹⁶

De tota manera, la consulta es fa en benefici dels interessos que institucionalment representen els delegats i les juntes de personal, que no són altres que els interessos col·lectius dels funcionaris de l'àmbit corresponent. En aquest sentit, el que atorga caràcter a la consulta és l'existència en un procediment d'interessos contraposats o conflictius respecte a l'harmonització dels quals hi ha un interès mutu. Això explica que la consulta permet i facilita l'establiment d'un context de col·laboració que incentiva la disminució dels conflictes gràcies a un procediment que sens dubte objectiva la decisió de l'administració i la dota de coherència i eficàcia. Això permet implicar els representants en l'adopció de les decisions, possibilita la consideració de mesures alternatives i facilita advertir de presumptes irregularitats o d'aspectes que no s'ajusten a dret.²¹⁷

Sens dubte, el dret de consulta té una estreta relació amb el dret d'informació, de manera que la consulta es fa basant-se en una informació proporcionada i de fet habilita les corresponents competències informatives –dret a informar-se– amb la finalitat de poder emetre una opinió fonamentada. Es pot dir que entre consulta

215. Segons l'article 1.3 LMRFP, aquest precepte es considera una base del règim estatutari dels funcionaris públics. Així mateix, aquesta norma, que resulta afectada per la disposició derogatòria única de l'EBEP, s'ha de considerar transitòriament en vigor fins que, d'acord amb la disposició final quarta del mateix EBEP, es dictin les lleis de funció pública i les normes reglamentàries de desplegament.

216. Convé recordar que l'article 4.4 de la Directiva 2002/14/CE ens diu que la consulta s'ha d'efectuar d'acord amb les informacions proporcionades per l'empresari i el dictamen que els representants dels treballadors tenen dret a formular, de forma que permeti als representants dels treballadors reunir-se amb l'empresari i obtenir una resposta justificada al seu eventual dictamen, amb la finalitat d'arribar a un acord sobre les decisions que es trobin dins de les potestats de l'empresari.

217. En aquesta direcció, López Ahumada, José Eduardo, «El derecho de consulta previa como instrumento de control colectivo del poder de dirección», a Escudero Rodríguez, Ricardo (coordinador), *El poder de dirección del empresario: nuevas perspectivas*, Madrid, La Ley, 2005, p. 321-323.

i informació no hi ha una separació formal. Encara més, informació i consulta són drets d'exercici simultani o successiu. Podríem afirmar que tota consulta ha d'anar acompanyada d'una informació apropiada i propera en el temps que permeti als representants procedir a l'examen adequat i preparar-la. Contràriament, no tota informació o subministrament de dades habilita una fase de consulta, sobretot si la informació es facilita a l'efecte del correcte exercici de les facultats de control.

Un concepte ampli del dret de consulta pot comportar implícitament una certa capacitat de negociació; simplement, la pràctica de la funció consultiva pot derivar cap a l'obtenció d'acords, atès que en el procés d'intercanvi d'opinions la posició dels representants del personal funcionari pot ser coneguda, matisada i tinguda en compte a l'efecte de la corresponent resolució, de manera que el resultat de la consulta es pot acabar incorporant en el contingut material d'una decisió administrativa, que des d'una perspectiva formal es presenta com una decisió unilateral.

S'ha de tenir en compte que pot ser il·lusori parlar d'una única funció o competència consultiva. El dret de consulta pot trobar diferents formes d'expressió: informe, dictamen, consultes conjuntes o examen conjunt, consulta prèvia o consultes amb la finalitat d'arribar a un acord. En totes aquestes manifestacions concorren els elements fonamentals del dret de consulta, és a dir, el dret dels representants a influir en la decisió de l'administració per mitjà de l'intercanvi d'opinions i el diàleg i la correlativa obligació de l'administració de tenir en compte en la presa de decisions el parer dels òrgans de representació. En definitiva, la consulta representa la realització d'un esforç comú de convergència entre interessos que poden ser diferents i fins i tot contradictoris, sota el principi de la bona fe i amb la voluntat d'assolir una bona decisió administrativa.

Si analitzem ara les matèries sotmeses al tràmit de consulta prèvia als representants dels funcionaris, trobem que el primer supòsit de consulta prevista a l'article 40.1.b EBEP es refereix a la facultat d'emetre informe, a sol·licitud de l'administració pública corresponent, sobre el trasllat total o parcial de les instal·lacions i la implantació o revisió dels seus sistemes d'organització i mètodes de treball. La conformació legal d'aquest precepte planteja dubtes sobre l'abast d'aquesta facultat. Pel que fa a aquesta competència s'han sostingut dues tesis de naturalesa divergent.

La primera entén que aquest precepte que sembla obrir una consulta potestativa per part de l'administració s'ha de considerar constitutiu d'una veritable obligació de consulta, amb l'argument que l'administració com a tal no necessita una habilitació legal especial per sol·licitar l'informe d'un determinat subjecte o òrgan de representació de personal, i conclou que l'expressió «a sol·licitud de l'administració pública corresponent» és notòriament ambigua i privada d'efectes pràctics, indicativa de l'obligació administrativa de sol·licitud de l'informe pertinent

que el mateix precepte assenyala com a facultat de la representació.²¹⁸ Tanmateix, aquesta primera interpretació s'ha de considerar qüestionada per altres autors i per la mateixa doctrina judicial, que ha acabat afirmant que la facultat d'emetre informe es condiona literalment en el text legal a la prèvia sol·licitud de l'administració, plantejament del qual es dedueix, sense un particular esforç interpretatiu, que l'esmentat informe no és preceptiu, sinó facultatiu per a una administració que el pot acabar sol·licitant o no, en funció de criteris de conveniència i oportunitat.²¹⁹

L'objecte d'aquesta denominada consulta potestativa abasta en primer lloc el trasllat total o parcial de les instal·lacions; per tant, aquesta facultat pren com a referència, no pas el trasllat de les persones, sinó dels elements físics que constitueixen el centre de treball, noció que resulta de difícil determinació en el sistema de funció pública i que en aquest supòsit concret entenem que s'ha de referir a qualsevol canvi o modificació que signifiqui portar o mudar una oficina pública, unitat administrativa o centre directiu d'un lloc a un altre, tenint en compte que la legislació vigent no preveu distinció pel que fa a distàncies o municipis, a la provisionalitat o permanència de la situació, i el dret de consulta està previst si el trasllat és total o parcial.²²⁰

El segon àmbit de consulta potestativa es refereix a la implantació o revisió dels sistemes d'organització i mètodes de treball de l'administració pública corresponent. En principi, la consulta resulta adient quan l'administració procedeix a implantar un sistema d'organització del treball o un nou mètode de treball, o a revisar els que ja existeixen. Convé emfatitzar el fet objectiu que la norma es refereix a sistemes d'organització o mètodes «de treball». Així doncs, aquí no es qüestionen les facultats d'organització de l'administració sobre la determinació o especificació dels serveis a realitzar o sobre l'elecció d'una modalitat de gestió d'un determinat servei, tot això sens perjudici que el fet objectiu d'adoptar-ne pugui activar altres facultats de participació o negociació dels representants dels empleats públics.²²¹ Encara més: la referència exacta d'aquestes activitats sembla que s'ha de fer a la manera d'utilitzar les prestacions de servei que es deriven de la relació d'ocupació, tenint present que aquest espai que existeix en el sistema de funció pública es veu disminuït per la determinació de l'estructura professional a través d'un sistema de cossos i escales i per l'especificació funcional que representa el sistema de classificació de llocs de treball que ha de ser objecte de negociació.²²² Per tant, resul-

218. Cruz Villalón, J., «Juntas y delegados de Personal...», *op. cit.*, p. 107.

219. Del Rey Guanter, Salvador, *Comentarios a la Ley de Órganos...*, *op. cit.*, p. 92-93. En aquesta direcció va el posicionament de la STSJ d'Andalusia, Sevilla, de 14 de maig de 1997, AS/1997/4526.

220. Sobre aquesta qüestió, la STS de 16 de febrer de 1996, RJ/1996/1520.

221. En aquesta direcció, convé recordar que l'article 37.2.a EBEP habilita una veritable competència negociadora sobre les conseqüències de les decisions de les administracions públiques que, pel fet d'afectar les seves potestats d'organització, tenen repercussió sobre condicions de treball dels funcionaris públics.

222. L'article 37.1.c EBEP ens diu que són objecte de negociació els sistemes de classificació de llocs de treball.

ta difícil trobar un espai apropiat a aquesta facultat que, al meu parer, ha de quedar reservada al disseny del treball i, per consegüent, a les formes d'organització, que ordinàriament tindran un determinat impacte sobre el conjunt de condicions de treball dels funcionaris públics com poden ser el lloc de la prestació, les retribucions complementàries relacionades amb el rendiment o l'ordenació del temps de treball, que d'acord amb la legislació bàsica d'ocupació pública han de ser objecte de negociació.²²³ Tanmateix sembla haver-hi un espai a considerar per a aquest tipus de facultat com pot ser el canvi de tecnologies en el sistema de treball, els canvis de fórmules organitzatives en els equips de treball, la implantació de formes flexibles d'organització del treball, els processos d'ampliació, enriquiment de tasques i rotació de llocs, la possible constitució de grups semiautònoms o la implantació de les anomenades fórmules d'organització lleugera, tot plegat sistemes d'organització i d'introducció de nous mètodes de treball que haurien de ser objecte de consulta.²²⁴

Tot i això, si avui aquesta facultat pot tenir algun grau d'incidència en el sistema de funció pública, aquest derivaria del seu possible impacte en la funció de control en la prestació de serveis. Però aquí convé fer ressaltar la diferència substancial que hi ha entre aquestes competències i les competències similars previstes a la legislació laboral que dibuixen com a objecte de consulta obligatòria «la implantació i revisió dels sistemes d'organització i control de treball, estudis de temps, establiments de sistemes de primes i incentius i valoració de llocs de treball». Per tant, en el sistema de funció pública la implantació d'un sistema de control del treball no ha de ser objecte de consulta, cosa que suposa deixar fora de la intervenció dels representants dels funcionaris públics, per exemple, qüestions tan importants com l'adopció i aplicació de mitjans audiovisuals i informàtics de control.²²⁵

Formalment, la facultat més incisiva dels òrgans de representació dels funcionaris públics es projecta a l'article 40.1.d EBEP sobre l'ordenació del temps de treball. Aquest precepte preveu un dret d'informació i audiència –tenir coneixement i ser escoltats– sobre «l'establiment de la jornada laboral i horari de treball, així com sobre el règim de vacances i permisos». Amb tot, aquesta funció s'ha de relativitzar si es té en compte que la matèria «calendari laboral, horaris,

223. La STSJ de Castella i Lleó, Burgos, de 8 d'octubre de 1992, As/1992/4774, és il·lustrativa de com un canvi en l'organització del treball produeix automàticament un seguit de conseqüències en el sistema de torns, guardies i retribucions, cosa que pressuposa una modificació substancial de les condicions de treball que ha de ser objecte d'acceptació per la representació dels treballadors.

224. En aquesta direcció, vegeu Alcaide Castro, M, *Las nuevas formas de organización del trabajo*, Madrid, Akal, 1982; Almedros González, Miguel Ángel, *La clasificación profesional del trabajador: tecnología, organización del trabajo y régimen jurídico*, Sevilla, CARL, 2002.

225. Sobre aquesta tipologia de mitjans de control en les relacions laborals, remetem al treball de Martínez Fons, Daniel, *El poder de control del empresario en la relación laboral*, Madrid, CES, 2002, p. 67-263. Un supòsit concret d'aquesta problemàtica relatiu a la instal·lació de càmeres de videovigilància en una dependència administrativa es resol a la SJCA núm. 1 de Guadalajara, de 5 de novembre de 2007, JUR/2008/110568, sense entrar en les qüestions de procediment i participació de la representació de personal. En un cas semblant el tema es resol amb una informació prèvia a la junta de personal i al comitè d'empresa, tal com es pot veure a STSJ de la Rioja de 15 de juny de 2010, JUR/2010/267085.

jornades, vacances, permisos» ha de ser objecte de consideració a la mesa de negociació corresponent de conformitat amb la previsió expressa de l'article 37.1.m EBEP. Qüestió diferent és que es pugui arribar a entendre que l'objecte de la negociació és normatiu, és a dir, la creació de normes i criteris generals sobre les distintes matèries que integren l'ordenació del temps de treball dels funcionaris públics d'una determinada administració, mentre que la facultat de la junta de personal s'ha de projectar sobre supòsits concrets relatius a la fixació, per exemple, d'un determinat sistema de guàrdies de presència, d'un horari de treball en un centre o unitat administrativa de referència, a l'activació de la corresponent disponibilitat horària en supòsits regulats per acords col·lectius però pendents de concreció o, simplement, l'aprovació del pla de vacances d'un determinat servei.²²⁶

Com ja hem dit, aquestes matèries s'han de completar amb altres supòsits de consulta previstos legalment. El mateix article 41.1.c EBEP reconeix el dret de les representacions dels funcionaris públics a l'audiència en els expedients disciplinaris a què puguin ser sotmesos els seus membres durant el temps de mandat i durant l'any immediatament posterior.²²⁷ Semblantment, l'article 20.2.e LMRFP reconeix a la junta de personal de l'àmbit corresponent el dret a ser escoltada en la remoció per causes sobrevingudes dels funcionaris que accedeixen a un lloc de treball pel procediment de concurs.²²⁸

Tal com ens diuen els articles 2 i 4 de la Directiva 2002/14/CE, la consulta és l'intercanvi d'opinions i l'obertura d'un diàleg entre els representants dels treballadors i l'empresari, en un moment, d'una manera i amb un contingut apropiats, al nivell pertinent de direcció i representació, en funció del tema tractat, que es desenvoluparà de conformitat amb les informacions proporcionades, que han de per-

226. Tal com succeeix a la STSJ d'Astúries de 7 de novembre de 2003, JUR/2004/57203, per un supòsit concret de guàrdies de presència física en un centre de salut; a la STSJ de Catalunya de 22 d'octubre de 2004, JUR/2005/17501, sobre la implantació d'un horari en un centre penitenciari concret; la interposició de l'informe de la junta de personal en supòsits concrets de prolongacions excepcionals en la prestació dels serveis es pot veure a la STSJ de les Illes Canàries de 26 de gener de 2007, JUR/2007/156591, mentre que la STSJ d'Astúries de 20 de març de 2006, JUR/2006/148728, es refereix a la necessitat d'informe previ del calendari de vacances del servei de policia local.

227. La disposició addicional primera del Reial decret 33/1986, de 19 de gener, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari dels funcionaris de l'administració de l'Estat, preveu que, quan s'incoï un expedient disciplinari a un funcionari que tingui la condició de delegat sindical, delegat de personal o càrrec electiu en l'àmbit provincial, autonòmic o estatal en les organitzacions sindicals més representatives, s'haurà de notificar l'esmentada incoació a la secció sindical corresponent, a la junta de personal o central sindical, segons sigui procedent, a fi que puguin ser escoltades durant la tramitació del procediment. Aquesta notificació s'ha de realitzar així mateix quan la incoació de l'expedient es practiqui dintre de l'any següent al cessament de l'inculpat en alguna de les condicions enumerades en el paràgraf anterior. També s'ha d'efectuar si l'inculpat és candidat durant el període electoral. Quasi literalment, aquest precepte es recull a la disposició addicional primera del Decret 243/1995, de 27 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de règim disciplinari de la funció pública de l'administració de la Generalitat de Catalunya i a l'article 279 del Decret 214/1990, de 30 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament del personal al servei de les entitats locals de Catalunya. La STSJ de la Comunitat Valenciana de 10 de maig de 2001, JUR/2001/280323, considera que es pot esmenar la falta de notificació de la incoació de l'expedient disciplinari a la junta de personal mitjançant la notificació de la proposta de resolució.

228. S'ha de tenir en compte que la facultat es reconeix pel fet objectiu de la remoció dels llocs de treball obtinguts per concurs, encara que l'esmentada remoció es produeixi com a fruit de l'amortització del lloc de treball, tal com es pot veure a la STSJ de la Rioja, de 26 de maig de 1999, RJCA/1999/1332, o com a fruit de l'aprovació d'una nova relació de llocs de treball, en la qual el lloc hagi de ser proveït per lliure designació; precisament en aquesta direcció va la STSJ de Galícia de 29 de juny de 2007, JUR/2008/340726.

metre als representants dels treballadors emetre el dictamen que tenen dret a formular, reunir-se amb l'empresari i obtenir una resposta justificada o arribar a un acord sobre les decisions que es trobin dintre de les potestats de l'empresari. En aquesta direcció, l'article 64.1 ET diu que per consulta s'ha d'entendre l'intercanvi d'opinions i l'obertura d'un diàleg entre l'empresari i l'òrgan de representació sobre una qüestió determinada, incloent-hi, si s'escau, l'emissió d'informe previ a l'execució de les decisions de l'empresari per part d'aquest òrgan de representació. Aquesta norma s'ha de completar amb la previsió del paràgraf 6 del mateix precepte que, quan es refereix a les modalitats pràctiques de la consulta, determina que aquesta s'ha de produir en un moment i amb un contingut apropiats, en el nivell de direcció i representació corresponent, i de manera que permeti als representants dels treballadors, sobre la base de la informació rebuda, reunir-se amb l'empresari, obtenir una resposta justificada al seu eventual informe i poder contrastar els seus punts de vista o opinions amb objecte, si s'escau, de poder arribar a un acord, tot això sens perjudici de les facultats reconegudes a l'empresari per prendre les decisions corresponents. De tota manera, se subratlla que la consulta ha de permetre que el criteri de l'òrgan de representació pugui ser conegut per l'empresari a l'hora d'adoptar o d'executar les decisions, i des d'una perspectiva formal s'assenyala que els informes que hagi d'emetre el comitè d'empresa s'hauran d'elaborar en el termini màxim de quinze dies des que hagin estat sol·licitats i trametes les informacions corresponents.

Deixant de banda el dèficit regulatiu ja constatat en el dibuix de les modalitats pràctiques dels drets de participació dels òrgans de representació dels funcionaris públics, podem entendre que en l'àmbit administratiu la consulta/informe es configura com un procediment participatiu particular que s'ha d'inserir en el procediment principal de producció de la decisió administrativa.²²⁹ De fet, el procediment de consulta s'ha d'obrir a través de la corresponent sol·licitud d'informació i petició d'informe, que constitueix la premissa indispensable per activar la funció consultiva.²³⁰ Aquesta petició ha de delimitar objectivament el contingut de la consulta, fer-hi constar els punts que seran objecte d'anàlisi i contrast i, si s'escau, de possible acord. D'altra banda, en la petició de consulta s'han de manifestar les causes que fonamenten la necessitat de consulta amb un enunciat exprés dels preceptes que així ho determinen. Finalment, l'òrgan consultant assenyalarà en la sol·licitud d'informe el termini que s'estableix per emetre-la. Atesa la falta de concreció d'aquest termini a la legislació de funció pública, es pot aplicar per analogia el de

229. Per tant, la consulta és una activitat que s'ha d'entendre prèvia o de caràcter previ a la concreció de la decisió administrativa, tal com diu la STSJ de Catalunya de 2 de febrer de 2001, JUR/2001/168975. En la mateixa direcció, la STSJ d'Astúries, de 7 de novembre de 2003, JUR/2004/57203, assenyala que l'exigència de realització de consulta no es pot entendre complerta amb la mera notificació als representants de la decisió que s'hagi adoptat encara que no s'hagi procedit a la seva execució.

230. Petició que ha de complir els requisits formals de les comunicacions administratives per produir els efectes propis de la notificació, amb la qual cosa no es pot considerar pertinent una sol·licitud formulada per via telefònica, com es pot deduir de la STSJ d'Astúries de 14 de desembre de 2000, RJCA/2000/2762.

10 dies previst per a la producció d'informes a l'article 83.2 LRJAPC o el de no ser inferior a 10 dies ni superior a 15 dies, assenyalat pel tràmit d'audiència als interessats que determina l'article 84.2 LRJAPC.

Naturalment, s'ha de reconèixer a l'òrgan de representació una certa capacitat per dur a terme totes les actuacions que consideri necessàries per formar-se una opinió i emetre el dictamen corresponent. Això inclou, sens dubte, la possibilitat de sol·licitar a l'administració pública de l'àmbit corresponent una informació complementària o aclariments sobre la informació rebuda, és a dir, l'obtenció de la informació necessària per a un correcte exercici de la funció consultiva.²³¹ De la mateixa manera, s'ha de reconèixer a l'òrgan d'informació una certa capacitat d'enquesta entre els empleats de l'administració pública corresponent amb la finalitat de dotar de més fonamentació i legitimitat les seves opinions i propostes.

En tot cas, l'informe el produeix l'òrgan de representació.²³² Per tant, s'han de tenir en compte un seguit de garanties formals en la seva actuació. Això vol dir que la comunicació s'ha d'adreçar a la junta de personal com a òrgan, i aquesta és en si mateixa un òrgan virtual de participació que s'ha de subjectar a les regles establertes en la seva reglamentació per a la vàlida producció d'acords²³³. En aquesta direcció, sens dubte la formació de voluntat dels òrgans de representació està subjecta a les regles de deliberació, prèvia l'oportuna convocatòria i fixació de l'ordre del dia; tots els membres convocats han de tenir l'oportunitat d'expressar el seu parer i, un cop finalitzat el corresponent debat, acudir a la pertinent votació per configurar un acord que rebí el suport majoritari dels seus membres. De fet, l'acord o la decisió així adoptada s'integrarà en el informe consegüent, que es traslladarà a l'administració per mitjà de l'acte de comunicació corresponent.

Convé remarcar que l'emissió del dictamen oportú, a la llum de les directives comunitàries, no finalitza el procediment participatiu. De fet, aquest dictamen o parer obre la necessitat d'una reunió que permeti un examen conjunt del tema plantejat –contrast d'opinions i punts de vista– i una resposta justificada a les qüestions observades en el corresponent informe o, si s'escau, l'obtenció d'un acord sobre les matèries que s'hagin mostrat conflictives; només d'aquesta manera s'esgota el tràmit d'informe i consulta que es pot donar amb successió de continuïtat.

231. La STSJ d'Astúries de 20 de març de 2006, JUR/2006/148728, adverteix que la facultat de tenir coneixement i ser escollats constitueix per a l'administració una obligació inequívoca d'informar i donar audiència als òrgans de participació dels treballadors públics.

232. Lògicament, les facultats que les lleis atribueixen als òrgans de representació no es poden tenir per exercides quan l'administració resol adreçar-se *per saltum* als mateixos treballadors, com es desprèn de la STSJ de País Basc de 22 d'octubre de 2004, JUR/2005/17501.

233. La comunicació de la informació i la petició de consulta s'ha de fer a l'òrgan de representació i no pas a determinats funcionaris que tenen la condició de membres de la junta de personal, tal com es pot veure a la STSJ de les Illes Canàries, Las Palmas, de 26 de gener de 2007, JUR/2007/156591.

Tot i això, és possible que l'òrgan de representació no emeti l'informe o no ho faci en el termini establert. D'aquesta manera, es dóna entrada als problemes lligats al tractament del silenci o la inactivitat formal dels òrgans de consulta que s'ha de substanciar amb la previsió establerta a l'article 83 LRJAP, on s'assenyala que, si l'informe no s'emet en el termini assenyalat, es poden prosseguir les actuacions.

Deixant de banda el contingut de l'informe i la seva extensió i formulació, convé subratllar la importància que adquireixen la seva fonamentació i la seva estructura. La congruència i racionalitat del judici emès constitueixen un requisit essencial de l'informe, atès que la seva finalitat resideix precisament en l'emissió d'una opinió qualificada que pot il·lustrar la defensa d'una posició a l'efecte d'incorporació en la resolució final o pot determinar la rellevància d'un aspecte especialment conflictiu d'una decisió administrativa. Per tant, la importància d'aquest judici reposa, principalment, en la serietat dels arguments que li donen consistència i en el seu ajust a la demanda informativa. En conseqüència, no poden rebre el nom d'informe els pronunciaments dels òrgans de representació on no s'exposen les raons del judici o criteri emès i que es dediquen exclusivament a la crítica de la mesura proposada sense cap altre fonament o bé a proposar altres vies d'intervenció sobre l'activitat de l'administració que pressuposen una reconsideració del sistema de participació utilitzat.²³⁴

Alternativament, la necessitat de serietat i consistència del judici emès per garantir la seva existència es fa palesa si s'adverteix que tota resolució o decisió administrativa haurà de tenir en compte la consideració del seu contingut. La resposta justificada a un eventual dictamen de les representacions, que es constitueix en una obligació en la directiva comunitària sobre drets d'informació i consulta, és una necessitat imposada legalment en el procediment administratiu. L'article 54 LRJAP assenyala expressament la necessitat de motivar, amb referència succinta de fets i fonaments de dret, els actes que se separen del dictamen d'òrgans consultius. Per tant, l'òrgan decisor de l'administració pública corresponent ha d'expressar els motius que el porten a dissentir de l'informe i adoptar una altra decisió. Certament, la resolució finalment adoptada pot apartar-se de l'opinió donada per l'òrgan de representació, però això exigirà un esforç argumentatiu en què caldrà exposar els motius que sustenten aquesta divergència de plantejaments i, en última instància, la decisió final. Semblantment, la consulta pot produir l'efecte final de modificar la decisió administrativa, sense que els òrgans de representació tinguin dret a successius tràmits d'audiència sobre la base de l'existència de diferents esborranys de la proposta pública; precisament, el que pretén el tràmit d'audiència als interessats és que aquests es posicionin davant d'una determinada decisió en aspectes determinats sobre la seva legalitat, encert i oportunitat, però això no els converteix en

234. Tal com es pot veure a la STSJ d'Aragó de 26 de gener de 2009, JUR/2009/295430.

coautors de la resolució, ni els confereix un dret a l'última paraula o al fet que les modificacions que es produeixen en un text hagin de ser conegudes en successius tràmits i rebre després l'informe de cadascun d'ells.²³⁵

L'anàlisi efectuada sobre les competències d'informació i consulta dels òrgans de representació dels funcionaris públics quedaria incompleta si no analitzàvem breument les conseqüències jurídiques derivades del no-compliment de l'obligació de facilitar la informació pertinent i de sol·licitar la consulta corresponent. I aquí ens tornem a trobar amb una diferència substancial en funció del subjecte últim titular del dret de participació. El plantejament és senzill: quan la facultat es predica directament de les organitzacions sindicals, estem davant d'una manifestació del dret fonamental de llibertat sindical; lògicament, tractant-se d'un requisit relacionat amb l'exercici d'un dret fonamental, la manca de sol·licitud d'informe o la irregularitat en la integració del procediment d'informació i dictamen es revela com un atemptat a un dret fonamental i l'omissió d'un tràmit essencial del procediment, que es pot incardinar a l'article 62.1.a i e LRJAP i produir la nul·litat de ple dret de l'acte administratiu lesiu per al dret de llibertat sindical i dictat prescindint totalment i absolutament del procediment establert per la llei.²³⁶

El tema es pot plantejar de manera diferent quan el titular del dret és un òrgan de representació unitari. Aquí convé recordar que tradicionalment la falta d'informes o de consultes obligatòries considerades no vinculants s'ha considerat ordinàriament una irregularitat no invalidant del procediment administratiu.²³⁷ Això no obstant, el cert és que progressivament comencen a produir-se decisions judicials favorables a considerar rellevants els informes de la representació unitària per entendre que la seva emissió constitueix una garantia que la decisió no serà presa arbitràriament per l'òrgan competent i es conclou que la seva ommissió comporta un vici de procediment determinant de l'anul·labilitat de l'acte o de la seva nul·litat més absoluta.²³⁸

235. STSJ d'Andalusia, Granada, de 19 de juliol de 2010, JUR/2011/110752.

236. Sobre aquesta qüestió, resulta determinant la doctrina establerta per les STS de 10 de novembre de 1994, RJ/1994/9040, i de 6 de febrer de 2004, JUR/2004/63447.

237. Un exemple evident d'aquesta línia doctrinal es pot trobar a la STSJ de Galícia de 12 de juliol de 2000, JUR/2000/295502, en la qual es recorda que del tràmit d'audiència a la junta de personal no es pot deduir la submissió de l'administració a l'acord de l'esmentada junta, amb la qual cosa es fan entrar en valor els principis d'eficàcia i economia processal en el funcionament de l'administració que impedeixen que s'anul·lin les actuacions administratives retraient-les al moment en què es va ometre el tràmit preceptiu, i s'accepta el fet objectiu que, encara que s'arribés a esmenar el defecte formal, possiblement la decisió administrativa es tornaria a produir en els mateixos termes. Tot i això, s'ha de tenir present que quan es constata que el defecte de forma dona lloc a la indefensió de les persones interessades, de conformitat amb la previsió establerta a l'article 63.2 LRJAPC, es procedeix a declarar la nul·litat de l'acte i a la corresponent retroacció dels tràmits i actuacions considerats, tal com es pot veure a la STSJ de la Comunitat Valenciana de 26 de desembre de 2007, JUR/2008/116930.

238. La STSJ de Madrid de 25 de gener de 2000, JUR/2000/187234, assenyalava que la facultat atribuïda a les juntes i els delegats de personal de ser escollats pressuposa un requisit similar a la «consulta», que té per finalitat permetre que els interessats puguin opinar i al·legar raons abans que l'administració pugui adoptar una decisió que els concerneix, i adverteix que, malgrat la menor intensitat participativa de la consulta respecte de la negociació, aquesta manté inalterada la seva condició de requisit essencial per a la correcta elaboració de la decisió administrativa, de manera que l'omissió d'aquest tràmit comporta la nul·litat de ple dret de la resolució perquè es tracta d'un requisit no susceptible de posterior esmena. La STSJ de País Basc de 22 d'octubre de 2004, JUR/2005/17501, entén que els sindicats exerceixen la seva llibertat mitjançant l'acció que estimen oportuna, i més concretament

5.3. Les funcions de vigilància i control

L'article 40.e EBEP atorga a les juntes i als delegats de personal una funció de «vigilar el compliment de les normes vigents en matèria de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, Seguretat Social i ocupació, i exercir, si s'escau, les accions legals oportunes davant els organismes competents». En consonància amb aquesta tasca de fiscalització es reconeix a les juntes, col·legiadament, per decisió majoritària dels seus membres, i, si s'escau, als delegats, mancomunadament, legitimació per iniciar, com a interessats, els procediments administratius corresponents i exercir les accions en via administrativa o judicial en tot el que es refereix a l'àmbit de les seves funcions.

Segurament és aquesta la facultat més incisiva de les representacions de personal, sobretot si es té en compte que dintre d'aquesta competència han de figurar les que els reconeix la legislació de prevenció de riscos laborals i, en especial, l'establerta per a la paralització d'activitats en cas de risc greu o imminent, prevista per l'article 21.3 LPRL.²³⁹

La funció de vigilància es refereix a les matèries de condicions de treball, prevenció de riscos laborals, Seguretat Social i ocupació, i enllaça amb l'antiga redacció de l'article 64.9.a ET, que ha estat substituït per l'actual article 64.7.a ET, en el qual es preveu que el comitè d'empresa tingui un seguit de competències i que, pel fet d'exercir una tasca de vigilància en el compliment de les normes vigents en matèria laboral, de seguretat social i d'ocupació, així com de la resta dels pactes, condicions i usos d'empresa en vigor, puguin formular, si s'escau, les accions legals oportunes davant de l'empresari i els organismes o tribunals competents. Aquesta funció es completa de manera específica amb una referència expressa a les funcions del comitè d'empresa en matèria de vigilància i control de les condicions de seguretat i salut en el desenvolupament del treball i de vigilància del respecte i aplicació del principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes, competència aquesta última que no s'enuncia respecte als òrgans de representació dels funcionaris a desgrat del que es diu a la disposició addicional vuitena de l'EBEP.

Amb tot, estem davant d'una facultat dels òrgans de representació dels funcionaris concebuda en termes amplis i genèrics referits a matèries que engloben totes

a través de la seva presència en les juntes de personal, amb la qual cosa, quan l'administració limita o suprimeix les facultats d'interlocució d'aquests òrgans, coarta el dret dels sindicats i per aquest motiu, que es considera atemptatori de la llibertat fonamental, l'ordre dictada s'ha de considerar nul·la de ple dret, cosa que no deixa de ser una aplicació de la nul·litat per lesió dels drets i les llibertats susceptibles d'empara constitucional. En aquesta direcció, es poden citar les STSJ de la Comunitat Valenciana de 14 d'abril de 1998, RJCA/1998/1291, de la Rioja de 26 de maig de 1999, RJCA/1999/1332, del País Basc de 26 de juliol de 2002, JUR/2003/98143, d'Astúries de 20 de març de 2006, JUR/2006/148728, i de Galícia de 29 de juny de 2007, JUR/2008/340726.

239. Facultat que, reconeguda als representants legals, incorpora els representants unitaris i els sindicals, tal com es diu a Ojeda Avilés, Antonio, «Los conflictos en la paralización de actividades por riesgo grave e inminente», a *La prevención de riesgos laborales*, Ojeda Avilés, Antonio; Manuel Ramón Alarcón Caracuel; M.ª José Rodríguez Ramos, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 329-335.

les qüestions possibles relacionades amb la prestació de serveis i els drets col·lectius del personal funcionari.²⁴⁰ Tanmateix, aquest àmbit extens de competències de la representació laboral no està exempt de límits. El primer sembla que és la referència de la funció de fiscalització a temes específicament relacionats amb la determinació de les condicions de treball, cosa que vol dir que pot ser susceptible de discussió l'acció de les juntes de personal en altres matèries no estrictament «laborals».²⁴¹ El segon es planteja quan s'afirma que les facultats de la junta de personal s'estenen únicament i en exclusiva als interessos col·lectius dels funcionaris, cosa que suposaria que no comprenen la defensa dels interessos individuals dels mateixos empleats públics, i això sens dubte pot resultar contradictori amb el reconeixement del dret a la representació dels empleats públics que fa l'article 31.1 EBEP.²⁴² El tercer deriva d'un efecte de connexió produït quan s'entén que les funcions de vigilància i control dels òrgans de representació i la seva legitimació guarden una estreta relació amb les competències atribuïdes a les mateixes juntes de personal en matèria d'informació i consulta. Per tant, la funció de vigilància i control no tindria un caràcter general, sinó restringit a l'àmbit de les seves funcions. Sobre aquesta qüestió, veiem que la legitimació que els reconeix l'article 40.2 EBEP es refereix precisament «a l'àmbit de les seves funcions».²⁴³ Conseqüentment, les juntes de personal podrien fiscalitzar les decisions de les administracions públiques en la formació de les quals hagin intervingut prèviament, de manera que informació, consulta i vigilància formarien unes facultats que s'actuarien en línia de continuïtat, i això sens dubte constitueix un plantejament reductiu del perfil funcional dels òrgans de representació.

Una qüestió diferent, més concreta i específica, és el possible reconeixement a la junta de personal de la capacitat de vigilar que l'administració reconegui i respecti el dret a la negociació col·lectiva sobre les matèries que la llei estableix com a objecte de negociació, facultat que sovint es vol desconèixer o negar amb l'argument que la legitimació de la junta per actuar s'ha de reduir a l'àmbit de les seves funcions, entre les quals no hi ha la de negociar les condicions de treball. Sobre això advertim que els interessats a reclamar aquesta negociació sempre que

240. De tal manera que sembla haver-hi una voluntat expressa del legislador d'emfatitzar aquesta funció específica de control, vigilància o fiscalització dels òrgans unitaris de representació, tal com es diu a Valverde Asencio, Antonio José, «Representación y participación institucional...», *op. cit.*, p. 460.

241. La STS de 31 de gener de 1994, RJ/1994/1073, refusa una posició reductiva de les funcions de la junta de personal a un cercle «laboral» d'interessos que no comprengui l'interès a participar en els òrgans de govern d'una universitat pública, adduint que, encara que la matèria laboral sigui l'àmbit de referència de la junta de personal, la representació de personal no està desconnectada de l'interès en la participació, en la mesura que dels òrgans de govern dimanen decisions transcendents per al cercle de temes laborals.

242. Tal com diu la STSJ del País Basc de 23 de març de 2009, JUR/2009/322209, l'actuació de la junta de personal ha de tenir una determinada transcendència col·lectiva, cosa que no es produeix quan resulten afectats els drets individuals d'un funcionari públic. En la mateixa direcció, la STSJ de Cantàbria de 22 de juny de 2001, RJCA/2001/1174.

243. Tal com es diu a la STSJ d'Astúries de 29 de juny de 2007, JUR/2007/342719, i a la STSJ de Galícia de 10 d'abril de 2002, JUR/2002/183693.

ho considerin oportú hauran de ser els sindicats representatius que puguin actuar com a part en la negociació.²⁴⁴

Tanmateix, la capacitat de la junta de personal per fiscalitzar l'acció de l'administració pública en matèria de personal no pressuposa un monopoli competencial i no pot enervar els drets dels sindicats a acudir a la via jurisdiccional en defensa de la llibertat sindical o en representació dels interessos dels treballadors públics.²⁴⁵ Per tant, s'ha de refusar la doctrina judicial que no reconeix la legitimació de les organitzacions sindicals per interposar recursos en via administrativa i jurisdiccional contra les decisions de les administracions en matèria de personal, amb l'argument que aquest tipus de plantejament comporta una lesió de les facultats legals dels òrgans de representació, perquè pot implicar *de facto* l'alteració de la voluntat majoritària de la junta de personal de no acudir a la via jurisdiccional.²⁴⁶

Per acabar aquest epígraf, pot ser interessant obrir un interrogant sobre les competències de vigilància i control dels òrgans de representació en matèria de selecció de personal i la seva possible fiscalització. El tema és rellevant si s'observa que en la selecció d'empleats públics no hi ha relacions de serveis constituïdes, com tampoc hi ha empleats públics o administracions de les quals depenguin per la determinació de les condicions de treball; hi ha un poder públic que exerceix una potestat administrativa amb estricta submissió als principis constitucionals d'igualtat i mèrit.²⁴⁷ Per tant, resulta difícil justificar la intervenció de les juntes de personal en aquesta matèria, llevat que es vulguin incloure els processos de selecció en l'àmbit del concepte «ocupació». Avala aquesta posició el reconeixement explícit que fa l'article 31.6 EBEP a les organitzacions sindicals més representatives en l'àmbit de la funció pública de la legitimació per interposar recursos en via administrativa i jurisdiccional, reconeixement que hauria estat innecessari des de l'estricta paritat de drets entre les representacions unitàries i sindicals si les primeres tinguessin aquesta facultat.²⁴⁸

244. STSJ de Múrcia d'1 d'abril de 1998, JUR/1998/98797, i de 7 de setembre de 1998, RJCA/1998/3772, amb citació expressa de la STS de 4 de maig de 1990, RJ/1990/4033, que solament d'una manera molt indirecta es pot aplicar al supòsit descrit. En aquest sentit també les STSJ de les Illes Canàries de 23 de març de 2001, JUR/2001/185964, i d'Astúries de 29 de juny de 2007, JUR/2007/342719.

245. Tal com es diu a les STSJ de Múrcia de 5 de juliol de 2000, JUR/200/193290, de 31 de gener de 2006, JUR/2007/4598, i 14 de març de 2008, JUR/2008/304344. Una qüestió diferent és que a l'administració pública de referència no s'hagi constituït cap instància de negociació i l'acció de la representació unitària s'adrexi a procurar aquesta constitució, tal com diu la STSJ de Castella i Lleó, Burgos, de 10 de setembre de 1999, RJCA/1999/2502.

246. Sobre el reconeixement abstracte o general de la legitimació dels sindicats per impugnar davant dels òrgans de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu les decisions de les administracions que afectin els treballadors, funcionaris públics i personal estatuari, ens remetem a la doctrina assentada per les STC 203/2002, de 28 d'octubre, i 153/2007, de 18 de juny.

247. Tal com es diu a Vivero Serrano, Juan Bautista, *El acceso al empleo público en régimen laboral*, València, Tirant lo Blanch, 2009, p. 77.

248. Convé remarcar que la STSJ de Galícia de 10 d'abril de 2002, JUR/2002/183693, no reconeix a la junta de personal legitimació per iniciar un procediment relatiu a l'aprovació de l'oferta pública, perquè entén que aquesta matèria no figura entre les facultats reconegudes a la junta de personal. Tot i això, la STS de 21 de febrer de 2007, RJ/2007/887, reconeix legitimació a la junta de personal per impugnar una resolució en matèria de selecció, si bé advertint que el reconeixement de l'esmentada legitimació es fa, no tant des de la perspectiva del seu interès en la vigilància del compliment de les condicions d'accés a l'ocupació pública, sinó des de la perspectiva de vigilància del compliment dels requisits de desenvolupament dels llocs de treball.

L'autor

Joan Mauri Majós és llicenciat en Dret i en Filosofia i Lletres. Actualment és professor titular (EU) de dret administratiu a la Universitat de Barcelona i desenvolupa la seva docència en els graus de gestió i administració pública i de relacions laborals de la seva Facultat de Dret.

Ha publicat diverses monografies i articles en revistes especialitzades en el camp del dret públic. Les seves àrees d'especialització són l'organització administrativa, el règim local i la funció pública.



consorci d'estudis,
mediació i conciliació
a l'administració local

www.cemical.diba.cat

El CEMICAL, constituït per la Diputació de Barcelona, la Federació de Municipis de Catalunya, l'Associació Catalana de Municipis i Comarques, la Federació de Serveis Públics de la UGT de Catalunya i la Federació de Serveis Públics de CCOO, té dos objectius: promoure el progrés entre els representants dels ens locals i el personal al seu servei, i afavorir la resolució dels conflictes laborals. Amb la col·lecció Estudis de Relacions Laborals, el consorci es proposa facilitar el diàleg social, mitjançant la reflexió i el debat, i abordar qüestions objecte de discussió a les meses de negociació.

Aquest treball té com a finalitat la construcció d'una visió crítica del règim de participació dels funcionaris en la determinació de les seves condicions laborals després de la publicació de l'EBEP. Per tant, l'objectiu d'aquest llibre és doble: oferir una visió jurídica dels òrgans que constitueixen la representació unitària del personal funcionari i contribuir, alhora, a l'obertura d'un debat sobre el sistema de representació existent a la nostra ocupació pública, sobre la seva complexitat, la seva utilitat i la seva capacitat per resoldre els problemes d'una administració en procés de reestructuració.

ISBN 978-84-9803-506-3



- 1** La funcionarització del personal laboral al servei de les corporacions locals catalanes: 101 preguntes, 101 respostes
- 2** L'assetjament psicològic: incidència en el sector públic
- 3** La carrera administrativa: noves perspectives
- 4** La conciliació de la vida laboral i familiar del personal al servei de les entitats locals catalanes
- 5** El personal directiu a l'Administració local
- 6** El personal laboral de les corporacions locals després de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
- 7** Els òrgans de representació del personal funcionari: delegats i juntes de personal. Una visió crítica