

La negociación colectiva como respuesta a las reformas que el empleo público necesita

Ana Vázquez Beltrán

*Asesora técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública.
Gobierno de Aragón (España)*

Este trabajo ha sido finalista del **Premio Estudios Financieros 2022** en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Luisa Molero Marañón, don Ignacio Carvajal Gómez-Cano, don Eduardo López Ahumada, doña María José López Álvarez y don Álvaro Rodríguez de la Calle.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

En este estudio se reflexiona sobre las bondades de la negociación colectiva como vía válida para una adecuada modernización, en términos de profesionalidad, pero también de eficacia y eficiencia, de la relación de empleo público. Se considera, en este sentido, que, frente a una mayor rigidez de la ley, la negociación colectiva es mejor expresión de la utilidad, necesidad y oportunidad de atender a las legítimas aspiraciones de todas las Administraciones públicas de ordenar sus recursos humanos de forma flexible y dinámica, con el acuerdo de las partes, en organizaciones vivas que deben transformarse al ritmo que la propia sociedad les impone. Sin embargo, las Administraciones públicas transitan en otra dirección, concediéndole a la negociación colectiva un papel secundario dentro de su sistema de fuentes. La configuración de este derecho colectivo en el empleo público puede estar detrás de la escasa práctica negociadora. Redefinirlo podría ser la solución.

Palabras clave: Administraciones públicas; recursos humanos; personal laboral; personal funcionario; negociación colectiva; convenios colectivos; acuerdos y pactos; principios de eficacia y eficiencia.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Revisado: 12-06-2023 / Publicado: 03-07-2023

Cómo citar: Vázquez Beltrán, A. (2023). La negociación colectiva como respuesta a las reformas que el empleo público necesita. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 43-74. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3357>



Collective bargaining as a response to the reforms that public employment requires

Ana Vázquez Beltrán

*Asesora técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública.
Gobierno de Aragón (España)*

This paper has been a finalist in the **Financial Studies 2022 Award** in the Labour and Social Security Law category.

The jury members were: Mrs. María Luisa Molero Marañón, Mr. Ignacio Carvajal Gómez-Cano, Mr. Eduardo López Ahumada, Mrs. María José López Álvarez and Mr. Álvaro Rodríguez de la Calle.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

This study reflects on the merits of collective bargaining as a valid means of modernising public employment relations in terms of professionalism, but also in terms of effectiveness and efficiency. In this respect, it is considered that, as opposed to the greater rigidity of the law, collective bargaining is a better expression of the usefulness, necessity and opportunity to meet the legitimate aspirations of all public Administrations to organise their human resources in a flexible and dynamic manner, with the agreement of the parties, in living organisations that must transform themselves at the pace imposed by society itself. However, public Administrations are moving in a different direction, giving collective bargaining a secondary role in their system of sources. The configuration of this collective right in public employment may be the reason for the lack of bargaining practice. Redefining it could be the solution.

Keywords: public Administrations; human resources; labour personnel; civil servants; collective bargaining; collective agreements; agreements and pacts; principles of effectiveness and efficiency.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Revised: 12-06-2023 / Published: 03-07-2023

Citation: Vázquez Beltrán, A. (2023). Collective bargaining as a response to the reforms that public employment requires. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 43-74. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3357>

Sumario

1. Las personas empleadas públicas de las Administraciones públicas: un colectivo fundamental, pero precisado de reformas
 - 1.1. Introducción: el papel clave del empleo público para el buen funcionamiento de la Administración pública
 - 1.2. Los complejos contornos de las personas que forman la relación de empleo público
 - 1.2.1. El perímetro de la Administración pública
 - 1.2.2. La multiplicidad de empleadas y empleados públicos
 - 1.3. Las reformas que requiere el empleo público
 - 1.3.1. La necesidad de encontrar un modelo de organización propio para el empleo público actual
 - 1.3.2. El camino recorrido en la búsqueda de un buen sistema de ordenación del empleo público
 2. La negociación colectiva como mecanismo adecuado para ordenar las relaciones de empleo en el sector privado
 - 2.1. Las virtudes de la negociación colectiva para ordenar las relaciones de empleo
 - 2.2. La regulación constitucional y legal de la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo en el sector privado
 3. La negociación colectiva como respuesta a las necesidades del empleo público
 - 3.1. La realidad negociadora de las Administraciones públicas
 - 3.2. Principales problemas hallados en la práctica negociadora de nuestras Administraciones públicas
 - 3.2.1. La identificación de la norma legal reguladora del derecho a la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo público
 - 3.2.2. Los sujetos negociadores: el cuestionamiento de su papel negociador
 - 3.2.3. El contenido de la negociación colectiva: la extraña regulación de las materias negociables y no negociables
 - 3.2.4. El resultado de la negociación colectiva: las especiales prerrogativas del empleador público
 4. Breves reflexiones finales: propuestas para una reforma
- Referencias bibliográficas



1. Las personas empleadas públicas de las Administraciones públicas: un colectivo fundamental, pero precisado de reformas

1.1. Introducción: el papel clave del empleo público para el buen funcionamiento de la Administración pública

El sector público y, en particular, la Administración pública, es una pieza clave de nuestra sociedad. No hace falta profundizar excesivamente en esta cuestión, si se tiene en cuenta que el gasto público representa en la actualidad alrededor de la mitad del producto interior bruto nacional¹.

Sus actuaciones son de tal magnitud que se encuentran recogidas en la Constitución española (CE), en el artículo 103.1, cuando señala que: «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho».

Teniendo en cuenta, además, que la Administración pública es una organización eminentemente prestadora de servicios y, por tanto, intensiva en capital humano, para cumplir con estos fines constitucionales que tiene atribuidos, dependerá por completo de su equipo de profesionales.

Los recursos humanos son elementos estratégicos de todas las organizaciones, cuya adecuada ordenación es esencial para un funcionamiento eficaz y eficiente de las mismas. Pero si esto es así para cualquier empresa mercantil, en la Administración pública la cuestión adquiere aún mayor importancia, porque la ordenación de la relación del empleo público por la que se apueste no va a circunscribirse solo a coadyuvar al buen funcionamiento de la organización a la que pertenece dicho personal, sino que va a trascender a toda la sociedad, que interactúa y recibe servicios de la Administración pública permanentemente.

¹ Según las estimaciones del Plan Presupuestario del Reino de España para 2023, el gasto público en 2023 va a representar entre un 46,2% y un 46,9%, habiendo supuesto un 51,9% en el 2020, un 50,6% en 2021 y un 47,8% en 2022.

A esta significación cualitativa de la actividad administrativa que desarrollan, debe unirse, asimismo, su importancia cuantitativa, si se tiene en cuenta que la Administración pública es la mayor empresa de nuestro país, en la que trabajan 2.731.117 servidores públicos².

De todo lo señalado, se infiere, en consecuencia, que su capital humano se configura como el factor que más influye en el buen funcionamiento de la Administración pública, razón por la cual es esencial que, como empleadora, ordene adecuadamente la relación de empleo público.

1.2. Los complejos contornos de las personas que forman la relación de empleo público

La referencia a la relación de empleo público puede conducir a pensar que su ordenación es sencilla, puesto que se trata del vínculo jurídico que, de forma homogénea, une a la Administración pública con sus empleados públicos.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. La Administración pública encuentra dificultades para ordenar sus recursos humanos, que se derivan de su trascendencia cuantitativa y cualitativa como organización, pero también de algunas otras singularidades que presentan las dos partes de la relación jurídica, empleador y empleado, que afectan notablemente a la gestión de su personal.

1.2.1. El perímetro de la Administración pública

Comenzando por la parte empresarial, la primera conclusión que rápidamente puede extraerse es que la Administración pública no es un concepto único y monolítico. Por el contrario, como empleadora, la Administración pública ha sufrido una profunda metamorfosis en los últimos años, a partir del incremento de tipologías de empleadores públicos o semipúblicos, que se han ido incluyendo en su definición.

La CE, y, específicamente, su título IV, «Del Gobierno y de la Administración», no contiene un concepto general y abstracto de Administración pública, lo que condujo a la doctrina a iniciar un debate para hallar una definición que resultara acorde con las previsiones constitucionales. A los efectos que interesan a este estudio, este debate ha perdido, en cierto modo, su sentido, desde el momento en el que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, han delimitado, en sus respectivos artículos 2.3, qué debe entenderse comprendido en el concepto de Administración pública,

² Así se señala en el último Boletín Estadístico de Personal de las Administraciones Públicas publicado, correspondiente a datos de julio de 2022.

admitiendo la existencia de una pluralidad de Administraciones públicas (AA. PP.) diferenciadas y delimitando su perímetro.

La ampliación del ámbito público, sin embargo, no ha finalizado con la multiplicación de AA. PP. Paralelamente a este fenómeno, se ha producido otro, en los últimos años, que se deriva de la aparición de otras entidades satélite, que nacen para gestionar con la flexibilidad y agilidad propias de una organización empresarial, pero que dependen de una Administración pública de forma directa o indirecta, y que vienen a conformar lo que se ha denominado «sector público».

Debe aclararse que el objeto de este análisis va a circunscribirse a las AA. PP., en sentido estricto, que son las que ejercen, fundamentalmente, el poder público, dejando fuera a todas estas otras entidades que, por su propia razón de ser, deben, o al menos deberían, responder a un esquema de organización casi idéntico al del sector privado.

Aun así, el número de AA. PP. en nuestro país es muy numeroso, si se tiene en cuenta que superan las 13.000³, lo que da una idea de la heterogeneidad de estas organizaciones, cada una con sus singularidades y necesidades particulares, también en relación con la gestión de su personal.

1.2.2. La multiplicidad de empleadas y empleados públicos

Tampoco la parte social, como era previsible con más de 2.500.000 efectivos públicos, conforma un colectivo uniforme, que pueda gestionarse de forma unívoca. Por contra, existe una creciente variedad de colectivos de personal cada más heterogéneos, que desarrollan su actividad en ámbitos cada vez más diversos y, por tanto, presentan entre ellos importantes desemejanzas.

Hay que recordar que el sistema de empleo público no nace como un régimen jurídico general y uniforme de relaciones de empleo aplicable a todos los servidores públicos, sino, más bien al contrario, tiene su origen en la creación de distintos cuerpos de empleados públicos para satisfacer diferentes exigencias de administración y servicio público⁴.

De forma que cada vez que se creaba una Administración o servicio nuevo, se constituía, en paralelo, el grupo o cuerpo de personal que debía gestionarla o servirlo. Por esta razón, ya en su origen, el empleo público agrupaba a colectivos diversos con un cierto grado de disparidad.

³ Hasta 18.127 asciende el número de entes, si se considera entero el sector público, de los cuales 13.012 son AA. PP. y 5.115 otras entidades que constituyen el sector público no administrativo, tal y como se infiere de los datos proporcionados por el Inventario de entes del sector público (Invente), que publica el Ministerio de Hacienda y Función Pública en su página web.

⁴ Todas estas reflexiones sobre el origen de la función pública, en Sánchez Morón (2022, pp. 41 y ss.).

Como los requerimientos de la sociedad no han dejado de aumentar, el empleo público ha evolucionado siempre de este mismo modo, es decir, multiplicando progresivamente las funciones a desarrollar y con ellas la tipología de vínculos jurídicos que relacionan a las AA. PP. con su personal.

Esta proliferación de distintos tipos de empleados públicos lleva implícita la aparición de numerosas categorizaciones en las que pueden dividirse estos servidores públicos⁵. Y dentro de estas clasificaciones del personal, por tratarse de la diferencia que más afecta a la propia naturaleza del vínculo que une al empleador y al empleado, son las diferencias entre personal funcionario y personal laboral en las que va a ponerse el foco en esta investigación.

1.3. Las reformas que requiere el empleo público

1.3.1. La necesidad de encontrar un modelo de organización propio para el empleo público actual

Estas mutaciones y ampliaciones que han impactado en ambas partes de la relación de empleo público, que han dado lugar a un abanico de vínculos entre el empleador y el empleado, han condicionado notablemente la política de personal de las AA. PP.

Por eso, no es de extrañar que estas se encuentren desde hace ya muchos años inmersas en procesos de revisión⁶ que les permitan dotarse de capital humano profesional y capaz, que sirva con objetividad el interés general y dé respuesta a las exigencias de la sociedad, que urge a su transformación.

El desafío no es reciente. En la década de los años ochenta, se inició una corriente que proponía trasladar técnicas de gestión privada a las AA. PP.⁷, pensando que de este modo se resolverían los problemas en el funcionamiento que ya entonces se le atribuían.

Sin embargo, lejos de solventar los problemas que acechaban a las organizaciones públicas, enseguida se comprobó la inviabilidad de extrapolar modelos de ordenación de los recursos humanos, cualesquiera que fueran su procedencia y orientación, que no tuvieran en cuenta las características especiales de las AA. PP., considerando un desacierto trasladar

⁵ Sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden citar, entre otras, las clasificaciones que diferencian el personal fijo del temporal; el personal que presta servicios del que realiza tareas de policía; el personal directivo del personal no directivo; el personal de confianza o asesoramiento del personal de estructura; y, por supuesto, la que distingue el personal funcionario del laboral.

⁶ De interés, por ser una de las últimas propuestas y haber sido realizada por un Grupo de Análisis y Propuesta de Reformas en la Administración Pública con una dilatada trayectoria y experiencia en la materia, Díaz Aguado (2021).

⁷ Véanse las teorías del New Public Management. Por todos, Hood (1995).

sin más las técnicas de gestión y de organización utilizadas en el sector privado, a la vista de que las organizaciones públicas presentaban aspectos idiosincrásicos que aconsejaban diseñar teorías propias para ordenar su personal⁸.

Entre otras cosas, porque los valores de objetividad, neutralidad, equidad, bienestar social y justicia social o los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación y de sometimiento pleno a la ley y al derecho a los que deben someterse las AA. PP. no son de aplicación con la misma intensidad a las organizaciones privadas, así que no debía caerse en la tentación, por tanto, de introducir regímenes jurídicos imposibles de asumir por una organización pública.

De ahí que el objetivo todavía, como consecuencia de los escasos avances que se han dado hasta el momento, siga siendo el de lograr implantar en las AA. PP. técnicas organizativas propias en relación con su personal, que les permitan actuar de forma eficaz y eficiente y que supongan la introducción de una nueva forma de entender las exigencias de lo público, también en relación con el marco jurídico de sus empleados, de tal manera que, sin perder sus rasgos característicos, sea posible una gestión de los recursos humanos mucho más alineada que la actual con la que la sociedad demanda.

1.3.2. El camino recorrido en la búsqueda de un buen sistema de ordenación del empleo público

Es cierto que no se empieza desde cero. En este proceso transformador de nuestras AA. PP., siempre se ha considerado que la solución se hallaba en acometer reformas legislativas que regularan su actividad, su estructura y su funcionamiento. Más aún, teniendo en cuenta que la CE, en el artículo 103.3, ya mandataba que una ley regulara el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Y aunque esta ley se hizo de rogar, finalmente, casi 30 años después, se aprobó la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)⁹, cuya pretensión era aplicar un cuerpo normativo único a todo el personal funcionario y laboral de las distintas AA. PP., que les permitiera modernizarse y adaptarse de forma ágil a las distintas coyunturas y contextos.

⁸ Ya ponía en cuestión esta tesis, en el año 1995, Salas Fumás (1996, p. 162), que expresaba cautelas a ese «movimiento de homogeneización entre organismos públicos y privados», en lo que concernía a la traslación automática de técnicas de gestión del sector privado al público.

⁹ En la actualidad, convertida en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Así se señalaba en la propia exposición de motivos, en la que se indicaba que, con su aprobación, se pretendían abordar reformas, estableciendo los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el principio de servicio a los ciudadanos y al interés general, y dejando bien claro que suponía «un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debía adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades en el momento de su aprobación».

Los loables propósitos perseguidos por el texto legal no se han traducido, sin embargo, en estos 16 años transcurridos desde su aprobación, en la modernización anhelada de las AA. PP., no habiéndose logrado abordar los aspectos que se consideraban críticos para conseguir ordenar y mejorar el empleo público¹⁰.

Probablemente son dos los factores que más han influido en este limitado cumplimiento de los grandes objetivos que se perseguían.

Por una parte, la diversidad de ámbitos en los que actúan las AA. PP.¹¹ y el número elevado de entes distintos que se encuentran dentro del concepto de Administración pública han chocado con los intentos de la norma de establecer un único régimen de ordenación para sus recursos humanos.

Por otra parte, su imposición de forma heterónoma, sin que las partes que tenían que aplicarla y las que conforman la relación de empleo público fueran las verdaderas protagonistas de las propuestas introducidas. La opción de regular la gestión del personal de las AA. PP., fundamentalmente, a través de la legislación, se ha considerado garantía de seguridad jurídica, pero ha sido, sin embargo, puesta en cuestión por las tesis de la construcción social de la realidad¹², que rechazan la idea de que un poder exterior se imponga al individuo en sus relaciones con otros individuos.

Con más razón, en un entorno como el actual, en el que se pide a las AA. PP. gran capacidad para adaptarse a las circunstancias cambiantes, no parece que vayan a poder aplicarse siempre soluciones completamente regladas. Más bien al contrario, los procedimientos excesivamente cerrados pueden convertirse en una cortapisa para las partes implicadas en la relación de empleo público, en sus interacciones mutuas. En este sentido, parece más conveniente que, junto a las reformas legislativas que puedan ser necesarias y deban acometerse, se recurra también a otros instrumentos en los que sean los actores quienes den vida al conjunto de las reglas y procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, de manera que sea más factible su puesta en práctica, la implicación de las personas con su organización y su cumplimiento colectivo.

¹⁰ Véase el crítico balance tras 10 años de vigencia del EBEP que se lleva a cabo en Jiménez Asensio (2017).

¹¹ El ámbito educativo, sanitario, universitario, de la seguridad pública o de los servicios sociales, por poner solo algunos ejemplos.

¹² Sobre estas tesis sociológicas de la cuestión, consúltese Alonso Ramos (2010).

Afortunadamente, estos instrumentos existen. Nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en este sentido, prevé una fuente de derecho para ordenar las relaciones de empleo que puede sortear los obstáculos identificados, por tratarse de un mecanismo flexible con gran capacidad adaptativa, que promueve el pacto entre el empleado y el empleador.

Se está haciendo referencia, por supuesto, a la negociación colectiva.

2. La negociación colectiva como mecanismo adecuado para ordenar las relaciones de empleo en el sector privado

2.1. Las virtudes de la negociación colectiva para ordenar las relaciones de empleo

Como es bien sabido, la negociación colectiva es la fuente del derecho propia del ordenamiento laboral, que posibilita a las empresas y a sus trabajadores alcanzar acuerdos sobre la relación jurídica que los une, que gozarán de fuerza vinculante y que encuentran su fundamento en el principio de autonomía colectiva.

Las virtudes de esta fuente del derecho laboral explican la centralidad que ha asumido en la ordenación de las relaciones de empleo en nuestro país, soslayando alguna de las limitaciones evidentes que encuentra la legislación, entendida en sentido amplio, para ordenar las relaciones de empleo.

La primera de esas ventajas es su flexibilidad, muy superior a la que poseen otras fuentes del derecho. Esta flexibilidad es formal, pero también material, y le permite adaptar las condiciones de trabajo de los empleados a las peculiaridades propias de una organización, que puede mutar en el tiempo como consecuencia de los rápidos y cambiantes requerimientos del mercado.

El segundo rasgo que debe destacarse de la negociación colectiva se deriva de su capacidad para trasladar al mercado de trabajo soluciones propuestas conjuntamente por las dos partes implicadas en la relación de empleo, minimizando el riesgo de confrontación, al no imponerse de forma unilateral.

Por eso, la negociación colectiva, aunque se inserte dentro del ordenamiento jurídico laboral, ha suscitado también interés para los economistas, los sociólogos o los politólogos, que han identificado, en virtud de sus contenidos, de la pluralidad de funciones a desarrollar o de los compromisos económicos que se adquieren, consecuencias en todos estos campos del conocimiento citados¹³.

¹³ Por poner solo algunos ejemplos de este interés, véanse Martín Artiles (2003) o Ruesga Benito *et al.* (2004).

2.2. La regulación constitucional y legal de la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo en el sector privado

La importancia de esta figura jurídica radica, en consecuencia, en estos rasgos singulares que le confiere su regulación. Sin entrar en profundidad en estas cuestiones, por ser sobradamente conocidas, la CE, en su artículo 37, dentro de la sección II, del capítulo II del título I, dedicado a los «Derechos y deberes de los ciudadanos», estableció que: «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios».

Ahora bien, con esta disposición constitucional no se agotaba la materia que, por su ubicación en la carta magna, y porque expresamente así lo indicaba el precepto constitucional citado, requería de la aprobación de una ley en sentido estricto que reconociera el derecho a la negociación colectiva en los términos indicados.

Respetando el contenido constitucional, el legislador tenía amplio margen de maniobra para establecer el derecho de negociación colectiva y dotarlo de contenido, en función de la relevancia que a este derecho le quisiera otorgar.

Ahora bien, la regulación legal de esta figura jurídica debía tener en cuenta su razón de ser que no era otra que la de institucionalizar un proceso de confrontación entre dos partes antagónicas, tendentes al conflicto social. Por eso, el tenor literal del artículo 37 de la CE obligaba a que la negociación colectiva contara con algunas garantías. Por un lado, que se configurara como técnica de ordenación y gestión del sistema de relaciones laborales, sin posibilidad de supresión por parte del legislador, de manera que las fuentes de naturaleza pública o estatal no agotaran la regulación de la cuestión laboral. Por otro lado, que se dotara a los convenios colectivos de eficacia normativa, convirtiéndose el resultado de la negociación en norma creadora de derecho objetivo que conlleva su obligatoriedad automática sin precisar del auxilio de técnicas de incorporación al contrato ni requerir del complemento de las voluntades individuales.

A partir de estas premisas, la negociación colectiva se introdujo en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico laboral, encontrándose regulada en los artículos 82 y siguientes de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET)¹⁴.

Debe apuntarse, someramente, que esta ley regula de forma única la negociación colectiva laboral, cualquiera que sea el sector o las circunstancias de la empresa en la que un trabajador va a desempeñar su actividad laboral, estableciendo, de forma totalmente abierta, la posibilidad de que empleador y empleado privados negocien cualquier materia

¹⁴ En la actualidad, convertida en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

de índole económica, laboral, sindical o que afecte a las condiciones de empleo, a través tanto de los representantes unitarios como de los sindicales, en función de lo dispuesto en las reglas de legitimación recogidas en la norma.

Es importante recordar también, a este respecto, que los productos derivados del ejercicio del derecho de negociación colectiva gozan de eficacia general y eficacia normativa, entendidas como el reconocimiento de su condición de norma jurídica, de fuente de derecho objetivo, consideración que repercutirá directamente en su integración en el sistema de fuentes.

En definitiva, y como ya se ha apuntado *ut supra*, se puede extraer la conclusión de que esta regulación, aunque con algún que otro vaivén fruto de la coyuntura, ha sido en general satisfactoria, permitiendo a las partes de la relación de empleo desplegar el mandato constitucional y trasladarlo con éxito al mercado de trabajo.

3. La negociación colectiva como respuesta a las necesidades del empleo público

3.1. La realidad negociadora de las Administraciones públicas

Parece, por tanto, que la negociación colectiva posee las características requeridas para convertirla, respetando el mínimo común fijado por la ley, en el instrumento idóneo para ordenar las relaciones de empleo público, por su capacidad de adaptación a las particularidades de cada uno de los múltiples y diversos entes que se encuentran comprendidos dentro del concepto de Administración pública o de los distintos colectivos de empleados públicos existentes y, además, de hacerlo de forma dinámica y flexible, atendiendo a las circunstancias cambiantes.

Sin embargo, la negociación colectiva en el ámbito público ha tenido una repercusión limitada¹⁵, si se tiene en cuenta el número de AA. PP. que han acudido a esta figura jurídica para gestionar su personal, no desplegándose, en consecuencia, de forma generalizada, estas virtudes teóricas apuntadas.

Con esta afirmación, no solo se está señalando que las AA. PP. no han abordado a través de la negociación colectiva medidas valientes y tractoras de las reformas que el empleo público espera, sino que ni siquiera han recurrido a la negociación colectiva para la mera regulación de las condiciones de trabajo más sencillas.

¹⁵ Para profundizar sobre la experiencia negociadora en el sector público de nuestro país, resulta imprescindible consultar García Blasco (2019), que, además de sus interesantes reflexiones, contiene, entre las páginas 686 y 779, tres anexos donde se recogen los resultados de la negociación en el ámbito público.

Si se lleva a cabo una sucinta panorámica sobre el estado de situación respecto a la práctica negociadora de las AA. PP. territoriales de nuestro país, el ejemplo paradigmático de utilización tímida de esta herramienta se encuentra en la Administración General del Estado, que no tiene acuerdo o pacto derivado de un proceso negociador que regule la relación de empleo de sus funcionarios públicos. Sí que cuenta, sin embargo, con un convenio colectivo para el personal laboral¹⁶.

Tampoco las AA. PP. autonómicas han sido ejemplo de una gran voracidad negociadora. Más bien al contrario, muchas comunidades autónomas se han limitado a regular las condiciones de trabajo de su personal laboral, a través de la celebración de los convenios colectivos, pero no han ordenado, como fruto de la negociación colectiva, la relación de empleo funcional. De este modo sucede en Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra y Valencia¹⁷.

Solo algunas comunidades autónomas disponen también de acuerdos que tratan de ordenar la relación de empleo del personal funcionario, de forma más o menos integral. Este es el caso de Aragón, Cataluña, La Rioja, Madrid o el País Vasco¹⁸. Ahora bien, únicamente se abordan cuestiones relativas a la implantación de modelos de gestión de excelencia, que mejoren la consecución de los fines que persigue la Administración pública, en los términos que se propone a lo largo de estas líneas, en el de La Rioja.

Además, muchos de estos convenios colectivos y acuerdos que regulan las condiciones de trabajo del personal laboral y del personal funcionario son muy antiguos, dando la impresión de que se han petrificado, lo que les habría hecho perder esa capacidad de adaptación a las circunstancias cambiantes que se le ha atribuido, como gran fortaleza, a la negociación colectiva.

¹⁶ Se trata del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 17 de mayo de 2019).

¹⁷ Andalucía: Resolución de 22 de noviembre de 2002 (BOJA de 28 de noviembre de 2002); Asturias: Resolución de 3 de agosto de 2005 (BOPA de 26 de agosto de 2005); Baleares: Resolución de 19 de diciembre de 2013 (BOIB de 19 de diciembre de 2013); Canarias: Resolución de 28 de enero de 1992 (BOC de 6 de febrero de 1992); Cantabria: Resolución de 12 de febrero de 2010 (BOC de 12 de febrero de 2010); Castilla-La Mancha: Resolución de 14 de octubre de 2017 (DOCM de 9 de noviembre de 2017); Castilla y León: Resolución de 9 de octubre de 2013 (BOCYL de 28 de octubre de 2013); Extremadura: Resolución de 13 de julio de 2005 (BOJE de 23 de julio de 2005); Galicia: Resolución de 20 de octubre de 2008 (DOG de 3 de noviembre de 2008); Murcia: Resolución de 7 de mayo de 2007 (BORM de 1 de junio de 2007); Navarra: Acuerdo de 15 de enero de 2007 (BON de 24 de enero de 2007); Valencia: Resolución de 31 de mayo de 1995 (DOGV de 12 de junio de 1995).

¹⁸ Aragón: Laborales: Resolución de 9 de mayo de 2023 (BOA de 19 de mayo de 2023)-Funcionarios: Acuerdo de 28 de marzo de 2023 (BOA de 19 de mayo de 2023); Cataluña: Laborales: Resolución de 7 de abril de 2006 (DOGC de 24 de mayo de 2006)-Funcionarios: Resolución de 15 de noviembre de 2005 (DOGC de 24 de noviembre de 2005); La Rioja: Laborales: Resolución de 6 de marzo de 2009 (BOR de 13 de marzo de 2009)-Funcionarios: Resolución de 6 de marzo de 2009 (BOR de 13 de marzo de 2009); Madrid: Laborales: Resolución de 27 de abril de 2021 (BOCM de 12 de mayo de 2021)-Funcionarios: Acuerdo de 28 de abril de 2021 (BOCM de 12 de mayo de 2021); País Vasco: Laborales: Resolución de 26 de marzo de 2010 (BOPV de 4 de mayo de 2010)-Funcionarios: Decreto de 9 de marzo de 2010 (BOPV de 24 de marzo de 2010).

Por último, en cuanto a la voluntad negociadora de las Administraciones locales, se deduce que alrededor del 10 % de los 8.131 municipios que existen en España¹⁹ han logrado impulsar procesos negociadores²⁰, lo que también da cuenta de la timidez con la que las AA. PP. de ámbito local se han aproximado a esta institución jurídica.

3.2. Principales problemas hallados en la práctica negociadora de nuestras Administraciones públicas

Alguna razón debe existir, por ende, que justifique, a diferencia de lo que sucede en el sector privado, este escaso interés negociador por parte de las AA. PP. y sus empleados públicos. Y a averiguar las causas que expliquen por qué la negociación colectiva no ejerce, en el ámbito público, ese papel fundamental que podría desempeñar para contribuir a la ordenación de su relación de empleo e incluso para emprender algunas de las esperadas transformaciones en la gestión de sus recursos humanos, va a dedicarse la parte más importante de este estudio.

3.2.1. La identificación de la norma legal reguladora del derecho a la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo público

Una primera diferencia sustancial que existe entre la regulación de la negociación colectiva pública y privada es el distinto refrendo constitucional del que gozan, toda vez que el artículo 37 de la CE, reproducido más arriba, limitó el reconocimiento de este derecho a la negociación colectiva a los representantes de los trabajadores, sin incluir a los funcionarios públicos. Esta exclusión fue corroborada por el Tribunal Constitucional que, en su jurisprudencia²¹, incidió en este aspecto, recalcando que el texto constitucional no reconocía a los funcionarios públicos el derecho de negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, y que, por tanto, para este reconocimiento se requeriría, en todo caso, de la aprobación de una ley.

3.2.1.1. La regulación básica de la negociación colectiva

La ley que abordara la regulación de la negociación colectiva del personal funcionario, en los términos indicados por el Tribunal Constitucional, parece obvio que tenía que ser el EBEP. No en vano, como ya se ha apuntado con anterioridad, esta ley configuró un cuerpo único para ordenar la relación de todos los empleados públicos, tanto funcionarios como

¹⁹ Según datos del Instituto Nacional de Estadística.

²⁰ Este dato se extrae de la recopilación realizada en los anexos de García Blasco (2019, pp. 429-433).

²¹ Por todas, sirva de ejemplo la Sentencia 57/1982, de 27 de julio.

laborales. De este modo obró, y en sus artículos 31 a 38, estableció el régimen jurídico de la negociación colectiva de los empleados públicos.

Sin embargo, antes de analizar cómo lo hace y qué características se le han otorgado a esta fuente del derecho en el ámbito público, debe examinarse si esto es verdaderamente así y los empleados públicos cuentan con un régimen único para regular la negociación colectiva contenido en el EBEP.

3.2.1.2. La negociación colectiva del personal con vínculo laboral

Por un lado, ya se ha indicado anteriormente que los empleados públicos no son solo los funcionarios públicos, sino que las AA. PP. cuentan con un importante número de empleados laborales²².

Y sucede que, aunque el artículo 31 del EBEP, dedicado a los principios generales que rigen en materia de negociación colectiva, comienza refiriéndose a los empleados públicos, en sentido amplio, a continuación, el artículo 32.1 señala expresamente que: «La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación».

De esta remisión legal al ordenamiento jurídico laboral, se deriva una primera consecuencia de gran alcance, porque la aplicación del ET significa que el derecho de negociación colectiva del personal laboral de las AA. PP. sí que goza de refrendo constitucional, mientras que el ejercicio de este derecho, en el caso del personal funcionario, solo tendrá reconocimiento legal, en los términos previstos en el EBEP, introduciendo una primera distinción sustancial entre ambos tipos de personal, aunque estos compartan empleador y, en ocasiones, puedan no existir apenas diferencias entre la actividad desarrollada por uno y otro colectivo de empleados públicos.

En definitiva, el contenido de la negociación colectiva del personal laboral de las AA. PP. se someterá a las mismas reglas previstas para los trabajadores del sector privado y, por tanto, el derecho de negociación colectiva se desarrollará, en teoría, conforme a lo establecido en el ET²³.

²² Según el Boletín Estadístico de Personal de las Administraciones Públicas, en julio de 2022, 609.083 empleados públicos eran laborales, el 22,3% del total de servidores públicos de nuestro país.

²³ Al final, en la práctica, existirán más límites de los que aparentemente prevé la ley, condicionados por pertenecer a la plantilla de una Administración pública. Un primer límite claro a la libertad de negociación se deriva de las leyes de presupuestos para cada ejercicio, que fijan un techo de gasto insuperable en materia de retribuciones para los empleados públicos. No obstante, no es este el único límite a la negociación colectiva del personal laboral de las AA. PP., que también se ve afectado por otros preceptos legales e incluso constitucionales, como el artículo 23 del texto constitucional, que obliga a que el

3.2.1.3. La distinta regulación de la negociación colectiva para el personal funcionario

Por otro lado, no son estas, el EBEP y el ET, las dos únicas normas que conviven en el ámbito público en materia de negociación colectiva. La configuración legal de este derecho dentro del propio colectivo de funcionarios públicos se convierte también en una cuestión muy compleja, fundamentalmente, porque no existe una única ley que regule la materia, sino que de la convivencia de distintos tipos de empleados públicos con vínculo funcional se deriva la coexistencia de varias normas reguladoras de la negociación colectiva para los funcionarios públicos²⁴.

a) La actuación de los legisladores autonómicos

En primer lugar, cada comunidad autónoma podrá diseñar su propio modelo de función pública, en el que podrá introducir, siempre y cuando se respete la legislación básica, singularidades para sus propios funcionarios. En este sentido, uno de los rasgos que se enfatizó con la aprobación del EBEP fue el amplio margen que se reservó a los legisladores autonómicos²⁵. El legislador estatal destacó que la fuerte irrupción de las AA. PP. autonómicas, que hoy cuentan con más de la mitad de los empleados públicos del país²⁶, había hecho aflorar la existencia de problemas y necesidades propias de cada territorio, en relación con la ordenación de su personal. Apuntaba la propia exposición de motivos que el régimen de la función pública no podía configurarse sobre la base de un sistema homogéneo que tuviera como modelo único de referencia a la Administración del Estado, animando a las AA. PP. a configurar su propia política de personal, atendiendo a sus especialidades.

Y sobre estas regulaciones autonómicas del derecho de negociación colectiva se plantean dudas en dos sentidos. La primera de estas incertidumbres se suscita en relación con la posibilidad misma de regular el derecho de negociación colectiva en una ley autonómica. A la vista de lo sostenido en la propia exposición de motivos del EBEP, en su redacción original, y de la inexistencia de límites legales, parece que los legisladores autonómicos pueden prever especialidades y ofrecer variantes a la regulación general (Roqueta Buj, 2007, p. 50). Sin embargo, no es esta tampoco una postura unánime, porque un sector de la doctrina considera

acceso a una Administración pública se produzca, también para el personal laboral, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

²⁴ Esta circunstancia no se produce en el ámbito laboral que, como se ha apuntado previamente, prevé en el ET un régimen único en materia de negociación colectiva para todos los trabajadores del sector privado.

²⁵ No todos celebraron esta decisión del legislador. Por el contrario, Parada Vázquez (2007, p. 79) sostiene que el EBEP, «por mor de su concepción “antibásica” de la regulación del empleo público, llevará a niveles intolerables la desigualdad de trato entre los funcionarios según la Administración a la que sirvan».

²⁶ Se indica en el mismo Boletín Estadístico de Personal de las Administraciones Públicas citado que el número de empleados públicos que trabajan en el sector público autonómico suponen el 59,21 % del total.

que, aunque con carácter general el EBEP no ha agotado el ámbito de lo básico, en el caso de la negociación colectiva sí que lo ha hecho, regulando este derecho con carácter totalizador²⁷.

La segunda duda que se plantea se deriva de cómo debe entenderse la cláusula derogatoria general prevista en el EBEP para el caso de que la legislación autonómica se aparte de la legislación estatal en materia de negociación colectiva e incorpore singularidades en su ordenamiento jurídico. Tampoco esta hipótesis debería considerarse excesivamente problemática si se atiende al propósito recogido expresamente en el EBEP de reducir el ámbito de lo básico²⁸ ampliándose, por tanto, el margen de actuación de los legisladores autonómicos.

b) La pertenencia a un colectivo especial de funcionarios públicos

No terminan aquí los problemas de concurrencia de normas reguladoras de este derecho de negociación pública en la función pública, si se tiene en cuenta que determinadas categorías de funcionarios públicos pueden aprobar leyes especiales para ordenar su propia relación de empleo, lo que significa que, junto a la regulación general básica contenida en el EBEP, pueden existir otras leyes que configuren el derecho de negociación colectiva para un colectivo determinado de funcionarios públicos.

Así lo reflejó también su exposición de motivos, cuando señaló expresamente que la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal era necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requirieran, y que, en ningún caso, la legislación general básica debía constituir un obstáculo ni un factor de rigidez.

Por tanto, sin ánimo de ser exhaustivos, a la vista de su existencia y de su reconocimiento legal y jurisprudencial, debe hacerse alusión a la gran cantidad de colectivos de funcionarios públicos que, pese a cumplir con los requisitos de la definición legal, por sus singularidades justificadas en la especificidad de las funciones que ejercen, se separan del régimen general y, en muchas ocasiones, cuentan con una regulación propia²⁹.

Estas normas sectoriales que se aprueben deberán respetar la regulación del EBEP, en todo lo que les resulte de aplicación, por lo que habrá que llevar a cabo una tarea delimitadora de qué preceptos son aplicables a un determinado colectivo de funcionarios públicos.

²⁷ Véase, por todos, la tesis de López Gandía (2009, p. 557), que lo califica de modelo muy intervencionista, de regulación más completa que básica, que deja poco espacio a una diversa regulación.

²⁸ Para Embid Irujo (2007, p. 52), hay muy pocas normas cerradas y de obligado cumplimiento para las comunidades autónomas en el EBEP.

²⁹ Entre esos colectivos, se encuentran el personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas; los jueces, magistrados, secretarios judiciales y otros funcionarios de los cuerpos generales; los militares de carrera y funcionarios de las Fuerzas Armadas; el personal funcionario de la Policía estatal, autonómica y local; el personal funcionario de los cuerpos docentes universitarios y no universitarios; o el personal estatutario de los servicios de salud.

Y el asunto se complica aún más si estas leyes autonómicas o sectoriales son anteriores a su aprobación, porque, en ese supuesto, la reflexión que deba realizarse obligará a valorar si el contenido otorgado a un determinado derecho es contrario a la norma básica, puesto que, en el caso de serlo, debería entenderse automáticamente derogado.

Estos problemas de identificación no son de índole menor, porque, antes de conocer el alcance de la negociación colectiva para un determinado colectivo de empleados públicos, deberá realizarse esta labor interpretativa que identifique con precisión la norma aplicable a dicho colectivo y, en consecuencia, el modo en el que se reconoce para un determinado tipo de personal el derecho de negociación colectiva.

3.2.1.4. La identificación de la ley que regula la negociación colectiva del empleo público

Toca ahora decidir qué norma va a regular la negociación colectiva que, como se vislumbra de todo lo dicho, no es única en el ámbito del empleo público, puesto que, por un lado, el personal laboral mantiene aplicable la legislación laboral en el seno de las AA. PP. y, por otro lado, no existe un régimen homogéneo para el personal funcionario, al admitir el EBEP sin rodeos la posibilidad de que tanto los funcionarios autonómicos como los funcionarios cuya actividad presente especialidades relevantes ordenen su relación de empleo de forma específica.

Respecto al personal laboral, la tarea exegética no parece inicialmente tan complicada, porque directamente el legislador sanciona sin más la aplicación del ordenamiento jurídico privado al personal de las AA. PP.³⁰.

En cuanto al personal funcionario, la situación es más compleja. Cuando concurren dos normas que regulen el derecho de negociación colectiva, es decir, el EBEP y una ley de ordenación de la relación de empleo público autonómica o una ley sectorial estatal o autonómica para un colectivo concreto de personal, deben aplicarse los principios de jerarquía, de competencia, cronológico y de especialidad³¹, previstos por el ordenamiento jurídico para resolver los casos de concurrencia normativa, con la finalidad de evitar la obtención de una multiplicidad de consecuencias jurídicas para un único supuesto de hecho.

En este sentido, son varias las hipótesis que pueden darse. En el caso de que el EBEP conviva con una legislación sectorial estatal, que puede haberse aprobado con anterioridad o con posterioridad, en razón de la singular actividad que desarrolla el colectivo de empleado público, los principios de jerarquía y de competencia no resultan útiles, puesto que todas las normas implicadas tienen rango legal y proceden del legislador estatal. La

³⁰ Véase nota al pie 22.

³¹ Véase Santamaría Pastor (2004).

respuesta, por tanto, debe hallarse en las relaciones que se establezcan entre el principio cronológico y el principio de especialidad³².

Para los funcionarios autonómicos, se aplicará el principio cronológico y de competencia y si, para complicarlo aún más, debe compararse la regulación básica con la de una ley sectorial de ámbito autonómico, serán los tres principios citados, conjuntamente, los que deban utilizarse: cronológico, de competencia y de especialidad.

Aunque en este estudio no se tenga espacio para abordar esta cuestión en profundidad, el problema interpretativo es de gran entidad, puesto que hay que determinar qué ley debe aplicarse, evitando la técnica del espiguelo normativo³³, muy habitual en estos supuestos de indefinición por parte del ordenamiento jurídico.

De todo lo expuesto puede deducirse que la regulación de la negociación colectiva de un colectivo determinado de empleados públicos con vínculo funcional no se puede determinar *a priori* y con carácter general, lo que complica el recurso a este mecanismo de ordenación de las relaciones de empleo. Solo se conoce con seguridad la configuración del derecho que ha llevado a cabo el EBEP que, por su consideración de básico, debe respetarse por todo el resto de leyes que regulen esta materia. Por eso, las leyes autonómicas solo podrán introducir especialidades diferenciadas del marco jurídico básico general cuando las mismas provengan de su pertenencia a esa concreta Administración pública autonómica. En el caso de las leyes sectoriales especiales sucederá lo mismo, que solo podrán apartarse de la legislación básica en relación con las particularidades que le atribuya la pertenencia a ese colectivo especial de empleados públicos.

3.2.2. Los sujetos negociadores: el cuestionamiento de su papel negociador

El artículo 33.1 del EBEP identifica los sujetos negociadores para los funcionarios públicos.

Respecto de la regulación en el sector privado y, en consecuencia, también para el personal laboral de las AA. PP., existen notables diferencias. Por un lado, la más significativa, se deriva de la exclusión de la representación unitaria en el ámbito de la función pública, optando la legislación básica por una atribución de la legitimación para negociar únicamente a los sindicatos. Por otro lado, en cuanto a la parte empleadora, la legitimación para negociar se les atribuye a los representantes de las AA. PP., sin mayor especificación. Y en esta cuestión sí que hay que detenerse, porque podría ser un elemento clave para el escaso éxito de la experiencia negociadora de las AA. PP.

³² Sobre las relaciones entre los criterios cronológico y de especialidad, véase Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2000, pp. 88 y ss.).

³³ Sobre el espiguelo normativo, consúltese lo escrito por Saiz de Marco (2011).

La ley laboral se ha caracterizado siempre por ser tuitiva con la parte social de las relaciones laborales, de manera que ha tratado de proteger los intereses de los trabajadores en el caso de falta de acuerdo a la hora de canalizar la confrontación, considerando la distinta fortaleza de los poderes en liza. Al fin y al cabo, el poder de los empresarios se ha basado en la superioridad evidente de esta parte de la relación laboral que se erigía en un poder en sí mismo, que no requería de ayuda externa, tampoco de origen heterónomo a través del ordenamiento jurídico. En cambio, el poder de los trabajadores es muy distinto y, para gozar de tal consideración, ha necesitado siempre de protección por parte del legislador. Por esta razón, el derecho a la negociación colectiva, que sitúa en plano de igualdad a las partes, se ha presentado siempre como una conquista de los trabajadores frente a sus empresarios.

Ahora bien, mientras que este desequilibrio inicial entre las partes parece incuestionable en el sector privado, en la regulación de las condiciones de trabajo en el ámbito público, no se vislumbra con tanta nitidez.

A pesar de que el vínculo que une a las AA. PP. con sus empleados aparentemente es el mismo que rige entre cualquier empresario y sus trabajadores, las especiales características de cada uno de los sujetos implicados en la negociación conducen a la modificación de las premisas de partida indicadas.

Por un lado, desde el punto de vista legal, las AA. PP. ostentan, por su especial naturaleza, unas prerrogativas excepcionales recogidas en el ordenamiento jurídico y que en alguna medida se pueden considerar extensivas al campo de la regulación de las condiciones de trabajo de su personal. En esta línea, como ya se ha señalado y ha puesto de manifiesto la doctrina de forma reiterada³⁴, la negociación colectiva de los funcionarios no tiene amparo constitucional y se ha reconocido de forma más restrictiva para los funcionarios públicos, frente al alcance que le ha otorgado el ordenamiento jurídico a este derecho para los trabajadores en el mundo privado.

De este reconocimiento limitado podría extraerse la conclusión de que la superioridad que despliega el empleador público sobre sus empleados es aún mayor que la que se produce en las sociedades mercantiles, lo que obligaría a proteger a los empleados públicos de forma más intensa, incluso, que a los trabajadores del sector privado. Sin embargo, en la realidad negociadora de las AA. PP. concurren ciertas circunstancias que modifican esta percepción. De hecho, la doctrina, principalmente la iusadministrativista, ha sido muy crítica con las AA. PP. por su debilidad negociadora (Sánchez Morón, 2007), llegando incluso a poner en cuestión la oportunidad del reconocimiento mismo de este derecho colectivo en el ámbito público³⁵. Y es que, como se va a analizar a continuación, en el distinto poder

³⁴ Por todos, Alfonso Mellado (2007, pp. 56 y 57).

³⁵ La doctrina laboralista, más favorable a la negociación colectiva, es conocedora de estas reticencias manifestadas. Así lo señala Molina Navarrete (2007, pp. 99 y ss.) cuando reconoce que: «El derecho administrativo y la jurisdicción contencioso-administrativa ha mostrado una gran desconfianza a la norma

negociador de las partes implicadas en la relación de empleo público concurren múltiples factores (Rivero Lamas y De Val Tena, 2007, pp. 234 y 235).

3.2.2.1. En la parte social

En lo que atañe a los representantes de los trabajadores, se ha señalado como uno de los motivos fundamentales para justificar su gran poder negociador la fuerte tradición negociadora de los sindicatos en el ámbito de las AA. PP., a pesar de la juventud del reconocimiento del derecho de negociación colectiva para algunos colectivos de empleados públicos.

Para los autores más críticos con la negociación colectiva en las AA. PP., el poder negociador de los sindicatos, como únicos sujetos legitimados para negociar en el caso de los funcionarios públicos, es de tal entidad que podría entenderse casi como cogestión sindical (Parada Vázquez y Fuentetaja Pastor, 2019, pp. 477 y ss.).

Para este sector doctrinal, el aumento de la presión y de la presencia de los sindicatos en el ámbito público ha obedecido a razones económicas y políticas, de las que se deducía que las AA. PP. eran empleadoras viables, que no se deslocalizaban ni quebraban (Parada Vázquez, 2007, pp. 61 y ss.). Y en ocasiones, aunque han participado muy activamente en la concreción de los términos de la relación de empleo público, en el caso de las AA. PP., no siempre han contado con el reconocimiento de su labor por parte de los empleados públicos³⁶.

La interlocución con los trabajadores a través de los sindicatos es una cuestión delicada, a la que las organizaciones suelen dedicar mucho esfuerzo a pesar de que el retorno en términos positivos no siempre esté garantizado³⁷.

La interlocución con los sindicatos es mucho más sencilla que sentarse a negociar con todos los trabajadores, además de que permite, entre otras cosas, canalizar más fácilmente la solución de conflictos. Pero no hay que olvidar que los sindicatos, por un lado, representan intereses a veces contrapuestos y, por otro lado, no pueden alejarse de las reivindicaciones

pactada en un régimen originariamente ordenado sobre fuentes unilaterales». Sin embargo, para el autor laboralista, el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos es un derecho básico, además muy útil si es bien gestionado para la modernización y profesionalización del empleo público.

³⁶ Los sindicatos ostentan una gran variedad de intereses, en unas organizaciones como las descritas en las que conviven una multiplicidad de colectivos heterogéneos. De manera que, en ocasiones, se ha llegado a decir, desde posiciones maximalistas, que en las AA. PP. los empleados públicos no se sentían representados por sus sindicatos, valorando la función de los sindicatos más como una imposición institucional que como una ventaja o derecho de los propios trabajadores con vínculo laboral o funcional. Y de ahí la escasa afiliación (Parada Vázquez, 2007, pp. 111 y 112).

³⁷ Hay dos visiones clásicas de los sindicatos en la gestión de los recursos humanos, tal y como señalaron Baron y Kreps (1999, pp. 140 y 141): la tesis de Gompers, que cree que los sindicatos no quieren la eficiencia de la empresa, sino solo lograr las mejores condiciones de trabajo posibles, y la tesis contraria, que considera que los sindicatos proactivos, sobre todo los europeos, persiguen también el beneficio de la organización.

de los empleados públicos, puesto que, en el caso de hacerlo, se deslegitimarían internamente y dejarían de representarlos, lo que, en ocasiones, los ha alejado de los objetivos últimos perseguidos por la organización³⁸.

Y para emprender las reformas necesarias que sitúen al empleo público en el punto que exige la sociedad, ni los empleados públicos³⁹ ni los sindicatos que los representan pueden olvidar los fines últimos que persiguen las organizaciones públicas y los principios bajo los cuales las AA. PP. deben desarrollar su actividad⁴⁰, debiendo velar por ellos en aras de mejorar su funcionamiento, lo que a su vez repercutirá positivamente en la sociedad a la que se dirigen.

3.2.2.2. En la parte empresarial

Las reflexiones sobre el poder negociador de las partes implicadas en la relación de empleo público no solo afectan a los representantes de los trabajadores. Por el contrario, se cuestiona también el rol negociador que juegan los representantes de las AA. PP.

Es claro que las AA. PP. son empresarias atípicas, que no pueden gestionar a su personal con la libertad que lo hace un empresario privado, ni pueden regirse completamente por la autonomía de la voluntad de las partes, desde el momento que deben servir con objetividad al interés general y, por tanto, existen valores superiores que deben garantizar.

El propio Tribunal Constitucional ha sentenciado que las AA. PP., como empleadoras, no se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que deben actuar con sometimiento a la ley y al derecho, de acuerdo con el artículo 103 de la CE⁴¹.

³⁸ Sobre este tema, véase Mauri Majós (2005, p. 174). Dice Sánchez Morón (2007), a este respecto, que:

Las Administraciones deberían mantener con firmeza las facultades de organización y regulación que les permitan asegurar la productividad y eficiencia de los servicios públicos, pues por importante que sea su función, los sindicatos no tienen legitimidad para aspirar a la cogestión de los servicios o de la política de personal. Si la negociación colectiva dificulta de manera inmoderada el funcionamiento regular de la Administración o supone un lastre excesivo en términos de coste o de productividad, los diferentes Gobiernos y Administraciones tenderán a externalizar cada vez más funciones públicas y preferirán las formas de gestión privada de los servicios públicos que les permitan escapar de la presión sindical.

³⁹ Muy crítico con los empleados públicos, Nieto García (1989, p. 135) llega a decir que:

[...] con la función pública actual no hay Administración eficaz posible; y sin una Administración pública medianamente eficaz, no hay Estado digno de tal nombre; y sin Estado –al menos en el momento histórico en el que nos encontramos–, no hay sistema social internamente viable ni europeamente homologable.

Muchos autores señalan en términos parecidos la necesaria transformación que debe producirse en el empleo público. Véase, por ejemplo, la opinión de Ramió Matas (2019).

⁴⁰ El artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, enumera los principios que deben regir en la actuación de las AA. PP. y en sus relaciones con la ciudadanía.

⁴¹ Por todas, puede consultarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1991, de 18 de julio.

Sin embargo, no es esta la principal limitación de la negociación colectiva en el ámbito público, porque el papel que desempeñan los representantes de las AA. PP. es también discutible. En primer lugar, se cuestiona la doble función que juegan estos representantes al formar parte de la organización, como empleados públicos a los que se les aplicará el resultado de la negociación. Los negociadores no son empresarios propiamente dichos, pero es que ni siquiera son terceros ajenos al resultado alcanzado, sino que, al mismo tiempo que defienden la posición de las AA. PP. a las que representan, comprenden e incluso comparten, por su doble condición, las reivindicaciones de los empleados públicos. Esta realidad que podría ser positiva a la hora de afrontar la negociación, por el conocimiento profundo que tienen los negociadores por parte del empleador de las preocupaciones de ambas partes, puede convertirse en negativa si no logra diferenciarse el objetivo último de su intervención en el proceso negociador, que es el de velar por los intereses de las AA. PP., que son las organizaciones en nombre de quienes negocian.

En segundo lugar, se ha lamentado también la relativa distancia que existe entre los negociadores por parte de las AA. PP. y el resultado que alcancen como consecuencia del proceso negociador. La identificación de quién ostenta la titularidad de los derechos de propiedad es una cuestión esencial a la hora de abordar un proceso negociador y esta titularidad no se identifica con un sujeto concreto en el caso de las AA. PP. cuyo propietario es inexistente o al menos difuso⁴². Por eso, los representantes de las AA. PP. no se juegan, en el ejercicio de la negociación colectiva, lo mismo que los empresarios privados.

Por tanto, el poder que ostentan las partes no es el mismo que en el ámbito privado, más bien al contrario, los roles que desempeñan las partes implicadas en la relación de empleo público se han traducido como gran poder negociador de los sindicatos y una posición más debilitada de los representantes de las AA. PP.

Para llegar a esta conclusión, debe considerarse también, cuál es la consecuencia jurídica cuando fracasan las negociaciones.

En el caso, al menos de los funcionarios públicos, ya se ha constatado que la negociación colectiva apenas ha entrado a regular cuestiones importantes en la ordenación de la relación de empleo público. Por el contrario, los puntos cruciales de dicho vínculo se encuentran recogidos en el EBEP que regula cuestiones tan relevantes como la jornada de trabajo o la retribución de los empleados públicos.

El punto de ruptura, en el caso de que las negociaciones no fructifiquen, por tanto, lo constituirá la norma básica de rango legal, que ostenta este doble papel regulador, por un lado, de la negociación colectiva que permitirá detallar algunas cuestiones de la relación de empleo público y, por otro lado, directamente de las condiciones de trabajo de sus empleados como legislación básica.

⁴² Como organizaciones «sin amo» las ha llegado a calificar Parada Vázquez (2007, p. 63).

En esta última vertiente, el EBEP se ha considerado un punto de ruptura beneficioso para los empleados públicos, puesto que regula las condiciones de empleo de forma tuitiva, lo que ha podido contribuir a mermar el interés de los sujetos negociadores para alcanzar pactos o acuerdos.

3.2.3. El contenido de la negociación colectiva: la extraña regulación de las materias negociables y no negociables

Tal y como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de estas líneas, para cada colectivo de empleados públicos, el derecho de negociación colectiva puede regularse de una manera, según la ley que le sea de aplicación.

En este sentido, al personal laboral se le aplicará la legislación laboral y, en materia de negociación colectiva, el ET, que regula el contenido de la negociación de forma totalmente abierta, pudiendo negociar cualquier cuestión que sea de interés para las partes. Sin embargo, muy distinta es la forma de determinar las materias que han de ser objeto de negociación en el caso del personal funcionario, al menos en las disposiciones que proporciona la legislación básica y que deben respetarse, en consecuencia, por el resto de normas que acometan la regulación de esta materia.

3.2.3.1. Materias de negociación obligatoria

Y es que, contrariamente a lo que sucede en el ámbito privado, y, por tanto, también en el caso del personal laboral de las AA. PP., el EBEP, para los funcionarios públicos, ha configurado un listado de materias de obligada negociación.

Probablemente, son dos las razones que subyacen tras esta obligación legal para las partes de sentarse a negociar. La primera de ellas derivada de que, a diferencia del modelo legal propio del sector privado que ha apostado claramente por la autonomía colectiva, el modelo de ordenación de la relación funcional se ha caracterizado por la rígida predeterminación de los aspectos que conforman el sistema de negociación colectiva de los funcionarios. Quizá por eso ha previsto expresamente un elenco de materias concretas sobre las que las AA. PP. deben, en todo caso, entablar una negociación⁴³, garantizando un espacio para desplegar la negociación colectiva sobre el que la legislación no pueda agotar su regulación.

El segundo de los motivos que puede explicar esta opción del legislador se fundamenta, probablemente, en la imposibilidad de recurrir a la autonomía individual en el ámbito de las AA. PP., lo que impide el diseño de relaciones de empleo incompletas, de posterior concreción, en el ámbito público. Esto significa que, al contrario de lo que sucede en el sector

⁴³ Lo que, por otro lado, y en virtud del principio de autonomía colectiva, no exige llegar a acuerdos, sino que la obligación solo alcanza a intentar la negociación.

privado, en el que la relación laboral se regula, además de por la legislación y los convenios colectivos, por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, en las AA. PP. el contrato individual no es una fuente del derecho. En consecuencia, tiene cierto sentido que se agote la regulación de las condiciones de trabajo en la ley y en la negociación colectiva, al no poder concretarse condiciones de trabajo individualizadamente.

No obstante, con independencia de las razones esgrimidas para justificar su existencia, el artículo 37 del EBEP es algo confuso e introduce problemas interpretativos.

En primer lugar, el apartado primero del citado precepto enumera las materias de negociación obligatoria para las partes de forma dual, diferenciando dos categorías. La primera categoría engloba materias que exigen una regulación legal, lo que significa que se propone negociar contenidos propios de proyectos de ley. La segunda tipología la constituyen materias que no requieren regulación legal, a las que el producto de la negociación dota de eficacia directa y de cuya obligatoriedad de negociar se deriva el despliegue de una eficacia negativa o excluyente, en cuanto que permite la nulidad de cualquier decisión o acto administrativo que, debiendo haberse sujetado a negociación, se apruebe omitiendo este proceso⁴⁴.

La redacción del precepto no parece muy acertada, por un lado, por esa inclusión de materias de obligatoria negociación para las partes que simplemente pueden terminar en la elaboración de un proyecto de ley, que se elevará a los sujetos en los que reside el poder legislativo y que, por consiguiente, serán totalmente libres para aceptar o no aceptar el resultado de esa negociación. Parece algo estéril, por tanto, obligar a negociar, con los elevados costes que se derivan de un proceso negociador⁴⁵, sobre cuestiones sobre las que no se tiene atribuida la capacidad de decisión por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a las materias que sí se hallan dentro de las competencias atribuidas a las partes implicadas en la negociación, debe tenerse en cuenta, por otro lado, que todas esas cuestiones se encuentran recogidas en el propio EBEP, en ocasiones, incluso, de forma muy profusa.

Por lo tanto, al final, el ámbito de la negociación colectiva parece reducirse, en el caso de los funcionarios públicos, a la competencia de detalle, de especificación de puntos abordados legalmente o, cuando no sea el caso, de ordenación de cuestiones no tratadas por la norma heterónoma, reenviadas expresa o implícitamente. El resultado de la negociación, entonces, solo podrá contener previsiones que maticen o concreten la legislación básica, pero no que la modifiquen, la mejoren o la empeoren, salvo que exista autorización expresa para ello.

A la postre, en el ámbito funcional, se refuerza la aplicación del principio de legalidad, ostentando la ley, con carácter general, la naturaleza de derecho necesario absoluto y no relativo, impidiendo la tarea de mejora como rasgo propio de la autonomía colectiva laboral.

⁴⁴ En este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2004 (rec. 7856/1998).

⁴⁵ Sobre esta cuestión, véase Bejarano (1999, pp. 164 y ss.).

3.2.3.2. Materias de negociación prohibida

De todos modos, no terminan aquí las dificultades interpretativas del precepto, al introducir el legislador también un apartado segundo en el artículo 37 del EBEP que enumera ciertas materias sobre las que se excluye la obligación de negociar. Del tenor literal del artículo «quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación», podría deducirse que no es obligatoria la negociación, pero sí que es posible. Sin embargo, del análisis detenido de las materias excluidas, se infiere que el legislador sí que quiso excluirlas del ámbito de la negociación de forma obligada⁴⁶. Y ello con base en el tipo de exclusiones previstas en la norma, que afectan, por ejemplo, al orden público o al ejercicio de la capacidad de organización de las AA. PP.

En todo caso, a estas prohibiciones explícitas, además, deben añadirse los límites generales contemplados por la CE en su artículo 103, que conducen a que un pacto o acuerdo colectivo que mermara, por ejemplo, la eficacia o la eficiencia de una Administración pública contradiría los principios constitucionales, lo que no sucederá en el sector privado que, como ya se ha insistido, se rige por otras reglas que no necesariamente tienen que abogar por la eficacia y la eficiencia de sus actuaciones.

En definitiva, a diferencia de lo que sucede en el ámbito empresarial y, por ende, en el caso del personal laboral de las AA. PP., las materias sobre las que pueden negociar los funcionarios son de obligatoria negociación y las que no son de obligatoria negociación están excluidas de la misma. Todo este planteamiento legal conduce, de nuevo, a minimizar las bondades de la negociación colectiva como instrumento de ordenación de la relación de empleo público capaz de adaptarse a las circunstancias cambiantes y dinámicas de una determinada coyuntura.

3.2.4. El resultado de la negociación colectiva: las especiales prerrogativas del empleador público

No puede ignorarse que el fruto de la negociación colectiva tiene una peculiar naturaleza jurídica. En realidad, el producto de la negociación colectiva se trata de un instrumento con cuerpo de contrato y alma de ley⁴⁷, que expresa intereses contrapuestos, que ni proceden del poder legislativo ni son resultado de auténticas relaciones privadas, y que, por esa naturaleza híbrida, encaja en las organizaciones privadas, pero no siempre casa bien con los rasgos propios de las AA. PP.

⁴⁶ Parada Vázquez (2007, p. 119) las tilda de «unas exclusiones tan esperpénticas por innecesariamente obvias como lo sería declarar excluida de la negociación colectiva funcional la reforma de la Constitución».

⁴⁷ Merece la pena volver a esta cita, por la fortuna de la descripción lograda por Carnelutti (1936, p. 117), que señaló que «il contratto collettivo è un ibrido, che ha il corpo del contratto e l'anima della legge».

En el ámbito público, como ya se ha adelantado, el resultado de la negociación colectiva adopta formas distintas según qué tipo de empleado público sea el que persigue ordenar su relación de empleo. Las diferencias más notables se producen nuevamente entre el personal laboral y funcionarial.

El producto de la negociación colectiva de los empleados públicos laborales es el convenio colectivo. Y aunque la naturaleza pública que ostenta la parte empresarial puede limitar algunos aspectos, los convenios colectivos que se suscriben por las partes se rigen por las mismas reglas aplicables al sector privado.

En contraposición, para el personal funcionario de las AA. PP. se prevén dos instrumentos diferentes en los que se puede plasmar el resultado de la negociación que, a su vez, son también distintos a los convenios colectivos laborales. En primer lugar, el apartado segundo del artículo 38 del EBEP se refiere a los pactos, que pueden celebrarse sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y que se aplican directamente al personal del ámbito correspondiente. En ese sentido, el pacto vincula directamente a las partes sin que sea necesario que las AA. PP. dicten disposiciones reglamentarias o actos normativos que recojan el texto pactado. La doctrina laboralista equipara estos pactos a las soluciones del derecho sindical, considerándolos normas jurídicas pactadas⁴⁸, lo que significa que son contratos por su origen y normas por su eficacia jurídica.

En segundo lugar, se regula el acuerdo que, como resultado de la negociación de los funcionarios públicos, versará sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las AA. PP. y requerirá de su aprobación expresa y formal para su validez y eficacia. Esta exigencia de aprobación expresa y formal ha llevado a la doctrina a argumentar a favor y en contra de la naturaleza reglamentaria o contractual del acuerdo alcanzado.

Otra vez, algunos autores le niegan el carácter propio de la negociación colectiva y consideran que no se trata de un auténtico convenio colectivo con eficacia jurídica propia, sino que su papel se limita a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo para una posterior elaboración de la normativa reglamentaria⁴⁹.

Sin embargo, la eficacia de estos acuerdos parece que tiene que ser la propia de las normas convencionales colectivas de condiciones de trabajo, es decir, de los acuerdos con eficacia normativa por sí mismos⁵⁰.

⁴⁸ Esta es la opinión, por ejemplo, de Molina Navarrete (2007, p. 126). No obstante, la doctrina administrativa es más proclive a atribuirle la condición de acto administrativo, introduciendo elementos ajenos a la negociación colectiva como institución laboral, pero propios del ámbito de las AA. PP. en el que se trata de incardinar este derecho colectivo.

⁴⁹ Mauri Majós (2005, p. 186) lo considera una disposición de carácter general elaborada a través de un procedimiento negociador.

⁵⁰ Esta es la naturaleza que le atribuyó el informe de la Comisión de expertos (2005, p. 187).

El órgano de gobierno solo podría negarse a ratificarlo⁵¹ cuando los negociadores se hubieran extralimitado de las instrucciones marcadas, cuando fuera contrario a la ley o cuando se acreditara la concurrencia de una razón de interés general sobrevenida.

Pero sobre esta cuestión del resultado de la negociación, deben destacarse dos cuestiones fundamentales que caracterizan al ámbito público y lo diferencian nítidamente del sector privado por encontrarse implicadas en la relación de empleo público las AA. PP., a las que el ordenamiento jurídico les atribuye especiales prerrogativas. La primera de ellas es la recuperación por parte de las AA. PP. de la capacidad de regular unilateralmente las condiciones de trabajo, en el caso de que fracasen las negociaciones. A diferencia de lo que sucede en el ámbito privado, las AA. PP. recuperan, ante el desacuerdo, sus prerrogativas como tales y, por tanto, su capacidad para regular unilateralmente la relación de empleo de los funcionarios públicos. La segunda de estas prerrogativas es consecuencia de la posibilidad, permitida por el ordenamiento jurídico, de modificar o suspender el cumplimiento de los pactos y acuerdos ya firmados entre las partes⁵². Esta medida, aunque debe aplicarse de manera muy restrictiva solo para los supuestos en los que deba salvaguardarse el interés público, ha supuesto, en realidad, la sumisión de la negociación colectiva a la ley.

La cuestión presenta una gran complejidad y la sitúa en un tema no resuelto en el ámbito de las AA. PP. como es el de la naturaleza jurídica del fruto de la negociación colectiva y su integración en el sistema de fuentes. Y es que, a pesar de los intentos de tratar de reservar un ámbito de actuación propio, que impida injerencias por parte del legislador, la realidad es que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente considerando que la fuerza vinculante de lo pactado no excluye la subordinación a las normas de superior jerarquía, entre las que incluye, en todo caso, las normas de rango legal⁵³. Ha señalado también de forma continua la prevalencia de una ley posterior sobre los convenios colectivos del personal laboral y los pactos y acuerdos del personal funcionario de las AA. PP., por la singularidad del empleador público con independencia de que al personal laboral deba aplicársele por mandato legal la legislación privada, en la que se encuentra garantizada la fuerza vinculante de los convenios colectivos⁵⁴.

4. Breves reflexiones finales: propuestas para una reforma

A lo largo de estas líneas, se han defendido con entusiasmo las bondades de la negociación colectiva como vía válida para una adecuada modernización, en términos de

⁵¹ Esta necesidad de ratificación posterior no es, sin embargo, inédita en el sector privado, donde existen preacuerdos que, en numerosas ocasiones, también se ratifican después, tanto por las asambleas de trabajadores como por la asamblea de la asociación empresarial.

⁵² Posibilidad prevista en el apartado décimo del artículo 38 del EBEP.

⁵³ Contundente, en este sentido, fue el Auto del Tribunal Constitucional 34/2005, de 31 de enero.

⁵⁴ Véase, a este respecto, el Auto del Tribunal Constitucional 101/2011, de 5 de julio.

profesionalidad, pero también de eficacia y eficiencia, de la relación de empleo público. Se ha considerado, en este sentido, que, frente a la rigidez de la ley, la negociación colectiva es la mejor expresión de la utilidad, necesidad y oportunidad de atender a las legítimas aspiraciones de todas las AA. PP. de ordenar sus recursos humanos de forma flexible y dinámica, con el acuerdo de las partes, en organizaciones vivas que deben transformarse al ritmo que la propia sociedad les impone.

Sin embargo, muchas de las virtudes teóricas que pueden derivarse de la negociación colectiva como instrumento de ordenación de las relaciones de empleo público se han menoscabado en la práctica negociadora de las AA. PP. Y ello con base en razones de distinta índole, que se han ido enumerando a lo largo de los sucesivos epígrafes de este estudio.

Algunas de las dificultades encontradas no son fáciles de sortear, porque afectan directamente a las singularidades que presentan las partes implicadas en la relación de empleo público, que las diferencia nítidamente del ámbito privado. Sin embargo, muchos de los inconvenientes que se han puesto de relieve sí que pueden soslayarse, puesto que dependen únicamente de la forma en la que se regule este derecho colectivo en el seno de las AA. PP.

En primer lugar, tras la experiencia adquirida en los 16 años de vigencia del EBEP, parece claro que ha llegado el momento de diseñar un sistema de negociación colectiva para el ámbito público, esta vez sí, común a todos los empleados públicos. Unificándose los regímenes jurídicos, se resolverían, por un lado, de forma automática, los problemas de seguridad jurídica derivados de la concurrencia de varias leyes aplicables simultáneamente a un mismo colectivo de empleados públicos, pues esta regulación única sería de común aplicación para todos ellos. Pero es que, además, con la homogeneización de la configuración de este derecho se corregirían otros efectos indeseables que se están produciendo con el modelo actual.

Sin ánimo de agotar la materia, se podrían destacar los siguientes beneficios. Por un lado, se evitarían agravios comparativos entre los distintos tipos de personal. En la actualidad, puede suceder que se ordene de forma distinta la relación de servicio del personal, según se una al empleador a través de un vínculo jurídico funcional o laboral, aunque todos estos empleados desarrollen funciones similares e incluso coincidan física y temporalmente en un mismo lugar de trabajo. Además, en aras de respetar el principio de igualdad y evitar conflictos, la solución ha sido, en muchas ocasiones, recurrir a negociaciones inflacionistas.

Por otro lado, se minimizaría la merma que se produce, en la actualidad, del principio de eficacia que debe impregnar la actuación de todas las AA. PP. Con un tratamiento homogéneo de los aspectos comunes se podría mejorar la gestión de todo el personal de una organización pública. En esta misma dirección, la aproximación de regímenes jurídicos redundaría en beneficio de la eficiencia exigida a las AA. PP., pues se reducirían los elevados costes de las negociaciones derivados del inicio de dos procesos negociadores distintos para alcanzar un resultado, que, en ocasiones, podría llegar a ser casi idéntico.

En segundo lugar, y entrando ya a identificar cuál debería ser la nueva regulación de la negociación colectiva para el ámbito público, en las presentes líneas se propone que este

nuevo régimen jurídico único de negociación colectiva se aproxime mucho más al concebido para el ámbito laboral de lo que se asimila actualmente. El respeto a la idiosincrasia de las AA. PP. no es incompatible con el mantenimiento de los rasgos característicos y beneficiosos de un instrumento como la negociación colectiva, aunque provenga del campo de las relaciones laborales privadas.

Y ello con base en los siguientes argumentos que se esbozan sintéticamente. En relación con los sujetos negociadores, es cierto que algunos de los inconvenientes que se han identificado con carácter previo no se solucionan únicamente con un cambio de regulación, puesto que dependen también del compromiso de las partes negociadoras con los fines de su organización. Sin embargo, también es incuestionable que esos mismos sujetos cuya capacidad negociadora ha sido puesta en entredicho, como se ha visto, han logrado negociar más convenios colectivos laborales que pactos y acuerdos para el personal funcionario. En todo caso, es esencial que los sujetos negociadores sean seleccionados cuidadosamente, porque deben negociar sin prejuicios ni subjetivismos, mostrar un elevado compromiso con su organización y tener el convencimiento íntimo de los beneficios a largo plazo que reportan las soluciones negociadas a los problemas que se plantean en organizaciones tan importantes para la sociedad como son las AA. PP.

En cuanto al contenido de la negociación colectiva y para conseguir que despliegue todas sus virtudes en el ámbito público, debe llevarse a cabo una necesaria reinterpretación del concepto de imperativo, que impregna la actual regulación, que no la ahogue o la haga inexistente en la práctica negociadora. En el ámbito público, la reserva de ley cobra mayor dimensión. Ahora bien, no todo es o debe ser imperativo. Probablemente se haya interpretado de forma excesivamente formal el artículo 103 de la CE. En realidad, el texto constitucional no prejuzga el carácter de las normas del estatuto de la función pública, que, por tanto, podrían ser de mínimos y dispositivas, lo que modificaría sustancialmente el punto de ruptura, que además sería el mismo para todo el personal dentro de cada Administración pública. En este caso, la negociación colectiva podría abordar territorios no cubiertos por la norma legal sin necesidad de acreditar, como sucede en la actualidad, la existencia de un título competencial que le permita negociar. La norma colectiva complementaría a la ley, concretando, desarrollando, integrando, adaptando, especificando y, en definitiva, completando las bases, principios o criterios generales fijados por la norma legal para cada colectivo, sector o empleado público, convirtiéndose de este modo en el instrumento que permitiría individualizar, aunque de forma colectiva, las relaciones de empleo público. Para convertirlo en un mecanismo más dinámico, la ley podría enumerar las materias de imposible negociación, pero dejando abiertas todas las demás a la libre consideración de las partes, de forma mucho más parecida al sector privado.

El producto de la negociación, celebrada en estos términos, debería ser uno solo, negociado por el órgano competente en el seno de la Administración pública que corresponda, es decir, generalmente el que ostenta la potestad reglamentaria en virtud de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Este resultado podría gozar de eficacia normativa frente a todos, en similares términos en los que se desenvuelve el convenio colectivo laboral, sin perjuicio de que pueda intervenir la ley para desvincularse de lo negociado, aunque en supuestos más restrictivos de los previstos ahora.

En definitiva, lo que se propone es una reforma del empleo público, al menos en lo que atañe a la negociación colectiva, que tenga en cuenta las características y las necesidades de mejora de cada organización pública y que sea valiente, que no se conforme con la mera composición de los intereses en presencia.

Para terminar, resulta curioso que, al final y tras mucho insistir en la necesidad de apostar por la negociación colectiva para impulsar las reformas que el empleo público necesita, se haya llegado a la conclusión de que la primera reforma que necesita el empleo público sea la de la negociación colectiva.

Referencias bibliográficas

- Alfonso Mellado, C. L. (2007). Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico. *Revista de Derecho Social*, 37, 53-82.
- Alonso Ramos, E. (2010). La toma de decisiones en la organización: límites de la racionalidad estructural o del énfasis de las reglas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 86, 117-130.
- Baron, J. N. y Kreps, D. M. (1999). *Strategic human resources. Frameworks for general managers*. John Wiley & Sons.
- Bejarano, J. A. (1999). El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. *Revista de Economía Institucional*, 1, 155-167.
- Camelutti, F. (1936). *Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Cedam.
- Comisión de expertos. (2005). *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*. http://www.uhu.es/ccoo/comunicados/2005_04_25_informe_comision.pdf
- Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E. (2000). El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. En *Manuales de Formación Continuada*, 11 (Ejemplar dedicado a: Personal estatutario de la Seguridad Social) (pp. 14-97). Consejo General del Poder Judicial.
- Díaz Aguado, L. H. (Coord.). (2021). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado*. INAP.
- Embid Irujo, A. (2007). Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las comunidades autónomas. En B. Bintanel Gracia (Coord.), *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario Universidad de Zaragoza* (pp. 49-72). Prensas Universitarias de Zaragoza.
- García Blasco, J. (Dir.). (2019). *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Estudios/La_neg_colectiva_sector_publico.pdf
- Hood, C. (1995). The "New Public Management" in the 1980s: variations on a theme. *Accounting, Organizations and Society*, 20(2-3), 93-109.
- Jiménez Asensio, R. (23 de febrero de 2017). Diez años de EBEP. *La Mirada Institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2017/02/23/diez-anos-de-ebep/>
- López Gandía, J. (2009). La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto Básico. En *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008. Volumen II* (pp. 547-631). Ministerio de Trabajo e Inmigración.

- Martín Artilles, A. (2003). Capítulo II. Teoría sociológica de las relaciones laborales. En J. M. Blanch Ribas (Coord.), *Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos* (pp. 149-263). Editorial UOC.
- Mauri Majós, J. (2005). Naturaleza y función de la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. *Presupuesto y Gasto Público*, 41, 173-198.
- Molina Navarrete, C. (2007). La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público. En B. Bintanel Gracia (Coord.^a), *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario Universidad de Zaragoza* (pp. 99-136). Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Nieto García, A. (1989). Reforma administrativa y modernización de la Administración pública: ¿un problema pendiente? *Revista Vasca de Administración Pública*, 23, 125-136.
- Parada Vázquez, J. R. (2007). *Derecho del empleo público*. Marcial Pons.
- Parada Vázquez, J. R. y Fuentetaja Pastor, J. A. (2019). *Derecho de la función pública*. Civitas.
- Ramió Matas, C. (2019). Si no se cambia el sistema selectivo tendremos empleados públicos obsoletos los próximos 40 años. *Capital Humano. Revista para la Integración y Desarrollo de los Recursos Humanos*, 344.
- Rivero Lamas, J. y De Val Tena, A. L. (2007). El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 68, 197-236.
- Roqueta Buj, R. (2007). *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley.
- Ruesga Benito, S., Martín Navarro, J. L., Ortiz, L. P. y Resa Nestares, C. (2004). La negociación colectiva en España: análisis económico. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 76, 287-317.
- Saiz de Marco, I. (2011). Algunos casos de «espigueo» en la jurisprudencia reciente. *Actualidad Laboral*, 7, 3.
- Salas Fumás, V. (1996). Gestión empresarial y sector público. *Ekonomiaz. Revista Vasca de Economía*, 35, 146-163.
- Sánchez Morón, M. (2007). Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público. *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, 36, 5-24.
- Sánchez Morón, M. (2022). *Derecho de la función pública*. Tecnos.
- Santamaría Pastor, J. A. (2004). *Principios de derecho administrativo*. Iustel.

Ana Vázquez Beltrán. Licenciada en Derecho y Máster en Gestión Pública por la Universidad de Zaragoza. Profesora ayudante en el Departamento de Derecho de la Empresa de la mencionada universidad entre los años 2001 y 2006, realizando estancias de investigación en la Università degli Studi di Palermo y en la Università degli Studi di Bari y publicando artículos doctrinales sobre relaciones laborales y negociación colectiva en revistas jurídicas y en obras colectivas. Funcionaria perteneciente al Cuerpo Superior de Administradores Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón desde 2006. Entre 2007 y 2011 fue asesora técnica del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo y secretaria de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Económico y Social para el Progreso de Aragón. Entre 2011 y 2015 fue jefa de Servicio de Asesoramiento Jurídico y Coordinación Administrativa del Departamento de Hacienda y Administración Pública y secretaria de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. Entre 2015 y 2019 fue directora gerente del Instituto Aragonés de Empleo. Desde 2019 es asesora técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, desempeñando funciones relacionadas con la gestión sostenible.