

Javier  
Gárate  
Castro

Prof. Titular de  
Dereito do Traballo na  
Universidade de Santiago.

## Os suxeitos da negociación colectiva de empregados públicos

Ó longo deste traballo empréganse as seguintes abreviaturas: BJC (*Boletín de jurisprudencia constitucional*, das Cortes Xerais), BOE (*Boletín oficial del Estado*), Cons. (Constitución española de 1978), ET (Lei 8/1980, do 10 de marzo, do Estatuto dos traballadores), LNC (Lei 7/1990, do 19 de xullo, sobre negociación colectiva e participación na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos), LOLS (Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical), LORAP (Lei 9/1987, do 12 de xuño, reguladora dos órganos de representación, determinación das condicións de traballo e participación do persoal ó servizo das Administracións públicas. Tódalas referencias á mesma, salvo que se indique outra cousa, son á súa versión froito da reforma realizada pola Lei 7/1990, do 19 de xullo), LRFP (Lei 30/1984, do 2 de agosto, sobre medidas para a reforma da función pública), RL (*Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica de "La Ley"*, T. Cons. (Tribunal Constitucional).

**1** Recoñecido co máximo rango o dereito de sindicación dos funcionarios públicos e admitido que forma parte do núcleo mínimo e indispoñible da liberdade sindical o dereito dos sindicatos a participaren na determinación das condicións de traballo<sup>1</sup>, o paso seguinte leva a estender este último dereito, que ten como medio de acción básico a negociación colectiva<sup>2</sup>, ós *sindicatos* que agrupen aqueles, carecendo o lexislador ordinario de discrecionalidade para deixar de decidir tal extensión, que vén imposta polo propio art. 28, núm. 1, Const.<sup>3</sup>. Móstrase coherente coa formulación exposta na LOLS, que atribúe ás organizacións sindicais en xeral, sen exclusión das que integren a funcionarios públicos, o dereito ó “exercicio da actividade sindical [...] que comprenderá, en todo caso, o dereito á negociación colectiva” (art. 2º, núm. 2.d), o cal conta con importantes precisións ó longo dos títulos III e IV da referida Lei; o primeiro circunscribe ós *sindicatos máis representativos* e ós coñecidos como *abondo representativos* a participación “na determinación das condicións de traballo nas Administracións públicas a través dos oportunos procedementos de consulta ou negociación” (art. 6º, núm. 3.c, en conexión co 7º, núm. 1, parágrafo segundo, e 2); o segundo asígnalles ás *seccións sindicais* “dos sindicatos máis representativos” e dos que teñan presenza “nos órganos de representación que se establezan nas Administracións públicas” o dereito “á negociación colectiva, nos termos establecidos na súa lexislación específica” (art. 8º, núm. 2.b). Tense así unha primeira determinación legal dos *suxeitos* ós que se lles recoñece lexitimación para actuaren en representación dos funcionarios públicos nos procedementos de negociación colectiva e determinación das condicións de traballo correspondentes a eles. Nada impide que as normas de desenvolvemento da negociación colectiva funcional amplíen esa inicial determinación; sen embargo, como se terá ocasión de comprobar, non é este o proceder observado ata o presente polo lexislador, plasmado no capítulo III da LORAP, tanto na súa primeira redacción coma na vixente, froito da reforma introducida pola LNC.

<sup>1</sup> Cfr., entre outras, as sentencias T. Const. 73/1984, do 27 de xuño (BJC, 1984, núm. 39, páxs. 947 e ss.), 51/1988, do 22 de marzo (BJC 1988, núm. 84, páxs. 554 e ss.), e 127/1989, do 13 de xullo (BJC 1989, núms. 100-101, páxs. 1290 e ss.).

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO: “La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987”, *RL*, II, 1987, páx. 54.

**2** Na determinación antes mencionada reside unha das principais características do modelo español de

negociación colectiva no ámbito da función pública, que é a da absoluta *sindicalización* dos suxeitos con capacidade para negociaren ou seren consultados sobre as condicións de traballo dos empregados públicos, o cal marca unha significativa separación en relación coas regras que rexen a capacidade na negociación colectiva *laboral* que contempla o art. 37, núm. 1, Const., e da que desenvolve a súa manifestación máis típica o título III do ET. En efecto, a pesar da existencia de órganos de representación unitaria específicos dos funcionarios públicos (*delegados e xuntas de persoal*), previstos e regulados no capítulo II da LORAP, en ningún momento se lles atribúe a máis mínima intervención respecto á negociación colectiva ou procedemento de consulta que se están a considerar. Esa intervención faise gravitar *exclusivamente* sobre os sindicatos, o que vén a concordar co asentamento da referida negociación no dereito de liberdade sindical *ex art.* 28, núm. 1, Const. e na marxe do seu art. 37, tamén núm. 1, polo que non é obrigado que o lexislador ordinario recoñeza capacidade convencional a outras representacións amais das sindicais. Pola contra, a negociación colectiva laboral garántese-lles, no citado art. 37, núm. 1, Const., ós “representantes dos traballadores”, expresión ampla que resulta incompatible coa atribución do exercicio do dereito só ós sindicatos<sup>4</sup>.

**3** A sindicalización que se contempla presenta dous trazos definitorios sobre os que convén deterse. En primeiro lugar, igual que acontece nos niveis supraempresariais da negociación colectiva laboral, lévase a cabo establecendo unha selección de organizacións sindicais, de modo que non todas elas van poder ser parte dos acordos ou pactos concluídos ou das consultas celebradas. Tal selección, incardinada no proceso de promoción legal dos sindicatos que están en disposición de asumiren con maior eficacia a tutela dos intereses representados, realízase atendendo á “representatividade” do sindicato en cuestión, medida a través dun índice admitido como razoable e obxectivo, que é o da “audiencia electoral”, isto é, o número de representantes unitarios elixidos de entre as candidaturas presentadas por aquelas eleccións convocadas para cubri-los postos corres-

<sup>4</sup> Cfr. M. ALONSO OLEA: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Civitas, Madrid, 1982, páxs. 117-118.



pondentes ós ditos representantes. O resultado é a presenza nas denominadas “mesas de negociación”, ou, se é o caso, no procedemento de consulta, de representantes designados unicamente polos sindicatos *máis representativos* a nivel estatal ou de comunidade autónoma, directamente ou por “irradiación”, así como polos *abondo representativos*<sup>5</sup>, ben entendido que a representatividade se establece no primeiro caso computando os representantes unitarios obtidos non só no sector funcional (xuntas e delegados de persoal), senón tamén no laboral (comités de empresa e delegados de persoal)<sup>6</sup>, mentres que no segundo se toman en consideración unicamente os logrados no indicado sector funcional, conclusión á que conduce unha interpretación correctora do defecto de redacción do art. 7º núm. 2, LOLS<sup>7</sup>, e que encontra aval na propia LORAP, que vincula a devandita abonda representatividade á consecución, enténdese que no ámbito correspondente, do dez por cento ou máis de representantes nas eleccións para delegados e xuntas de persoal<sup>8</sup>, separando, xa que logo, esta abonda representatividade nos ámbitos da función pública doutra propia dos ámbitos laborais. Noutros termos, mentres que o sindicato máis representativo o é necesariamente en ámbolos tipos de ámbitos, o abondo representativo pode selo só nun deles, e de ser este o funcional, non se lle pode negar capacidade convencional no ámbito funcional que corresponda, aínda que careza dela en calquera outro ámbito funcional do sector laboral por non contar nel con, alomenos, o dez por cento dos membros de comités de empresa e delegados de persoal. Interpretado literalmente, o citado precepto da LOLS leva ó absurdo de facer inviable a figura da abonda representatividade, pois nun ámbito funcional específico como é o constituído por calquera nivel da función pública ou outro imaxinable do sector laboral, non poden obterse representantes asociados a órganos de representación unitaria impropios do sector (funcional ou laboral) ó que pertence aquel.

Volvendo de novo sobre a “maior representatividade”, ó se determinar en función dos representantes unitarios conseguidos nos sectores laboral e funcional, pode darse o caso, aínda que non sexa certamente a situación actual, de que organizacións sindicais con es-

<sup>5</sup> Cfr. arts. 30, parágrafo segundo, e 31, núm. 2, da LORAP. A tales preceptos remite, para determinalos suxeitos lexitimados en relación co procedemento de consulta, o seu art. 34, núm. 2.

<sup>6</sup> Así se desprende dos arts. 6º, núm. 2.a e 7º, núm. 1. a, da LOLS, que refiren a meirande representatividade a nivel estatal ou de comunidade autónoma ó logro nun ou outro ámbito de, alomenos, o dez ou o quince por cento, respectivamente, do total de delegados de persoal, membros de comités de empresa e membros dos órganos de representación unitaria dos empregados públicos. Acepta a conclusión exposta no texto, aínda que se mostra crítico con ela, S. DEL REY GUANTER: *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la función pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, páxs. 100-104. Sobre o particular vid., así mesmo, J. GARCÍA MURCIA: “Libertad sindical y representatividad de los sindicatos en la función pública”, en *Seminario sobre las relaciones colectivas en la función pública*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla y BOJA (Sevilla, 1989, ?), páxs. 190-191.

casa ou nula implantación entre os empregados públicos teñan, sen embargo, dereito a estaren presentes nas mesas de negociación ou seren consultadas, por acadaren xa a maior representatividade só cos representantes unitarios logrados no sector laboral, que son moitos máis cós que procede elixir no funcionarial; ou por estaren vinculadas a federacións ou confederacións que teñan a consideración de máis representativas de acordo coa LOLS (maior representatividade por *irradiación*). Por outra banda, dado que o número de representantes que se elixen na función pública é moi inferior ó correspondente ó sector laboral (o número de persoas vinculadas por contratos de traballo é moi superior ó de empregados públicos), calquera sindicato que agrupe exclusivamente empregados públicos dificilmente poderá acadala condición de máis representativo, de modo que a súa presenza nas mesas de negociación ou nos procedementos de consulta dependerá ben da súa consideración de “abondo representativo”, por contar con, alomenos, o dez por cento dos membros dos órganos de representación unitaria dos empregados públicos, ou ben da súa integración nunha federación ou confederación sindical máis representativa de carácter xeral (*irradiación*), e nese caso nin sequera tería que acreditar unha mínima “audiencia electoral” dentro do sector funcionarial. En suma, a existencia de te-la condición de maior representatividade favorece claramente, pola forma en que se determina esta, as organizacións sindicais de carácter xeral, que despregan a súa actividade principalmente no sector laboral<sup>9</sup>, o que conduce, na práctica, a unha limitación da presenza dos sindicatos de base exclusivamente funcionarial nas mesas de negociación e procedementos de consulta, á vez que propicia ou estimula a súa integración en organizacións sindicais de traballadores ou xerais, de ampla base territorial (estatal ou de comunidade autónoma) e con isto, o proceso de concentración sindical. Aínda así, non se lles pechan as portas ós sindicatos de base funcionarial que decidan non levar a cabo a apuntada integración, pois estes poderán ser parte dos acordos, pactos ou consultas sempre que acrediten a audiencia electoral que os faga abondo representativos no ámbito correspondente: “O sindicalismo puramente sectorial atopa aí a súa praza”<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Cfr. S. DEL REY GUANTER, *op. cit.*, páxs. 100-101; M. GARCÍA FERNÁNDEZ: *Manual de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 1990, páx. 155.

<sup>8</sup> Cfr. arts. 30, parágrafo segundo, e 31, núm. 2, LORAP.

<sup>9</sup> Sobre esta realidade vid. J. GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, páxs. 192-193.

<sup>10</sup> M. GARCÍA FERNÁNDEZ: “Representatividad sindical y negociación colectiva en el sector público”, *Actualidad laboral*, 1988, núm. 42, páx. 2466.



**4** En canto ó segundo dos trazos da sindicalización dos suxeitos con capacidade convencional na función pública, este vén definido pola lexitimación para negociar das *seccións sindicais*.

Conforme á LOLS (art. 8º, núm. 2.b), as seccións sindicais dos sindicatos máis representativos e dos que teñan presenza nos órganos de representación unitaria constituídos nas Administracións públicas teñen dereito “á negociación colectiva, nos termos establecidos na súa lexislación específica”. Sen embargo, esta lexislación, representada hoxe en día pola regulación contida no capítulo III da LORAP, contempla unicamente a intervención na negociación ou nas consultas das organizacións sindicais, omitindo toda atribución de lexitimación ás seccións sindicais, á diferenza do que sucede na negociación colectiva laboral, na que a dita lexitimación se prevé expresamente (art. 87, núm. 1, ET). A explicación dunha e outra situación reside na distinta configuración das unidades de negociación nos sectores laboral e funcional. Mentres que na negociación colectiva laboral non existe predeterminación legal das unidades de negociación, ocorre todo o contrario na que afecta ós empregados públicos, na cal estas son as *amplas* e *ríxidas* que establece a LORAP (art. 31), sen prexuízo da relativa dose de liberdade que supón concederlle á mesa xeral de negociación (da Administración do Estado ou da cada comunidade autónoma ou entidade local) a posibilidade de decidi-la constitución de mesas sectoriais específicas “en atención ó número e peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos”. En semellante contexto, existe na función pública unha xeral falta de coincidencia entre o ámbito das diferentes mesas (ou unidades de negociación) legalmente previstas e aquel en que se constitúen as seccións sindicais, moito máis reducido có primeiro, o que dificulta as posibilidades que teñen estas de exercitaren a súa competencia negociadora e permite comprenderlo silencio que ó respecto garda a LORAP. Agora ben, tal silencio, que cabe imputarlle á crenza do lexislador de que, coa amplitude das unidades / mesas de negociación que expresamente configura, carece de sentido formularse a capacidade convencional ou de consulta das seccións sindicais, non debe conducir a pensar que é absoluta-

<sup>11</sup> A posible formación de mesas sectoriais distintas das relacionadas no art. 31, núm. 1, da LORAP, por decisión da xeral, non se circunscribe á Administración do Estado, senón que cabe tamén en cada comunidade autónoma e mesmo en cada entidade local, en ámbolos casos se así o acorda, de novo, a correspondente mesa xeral. Téñase en conta ó respecto que o dito precepto da LORAP, aínda que contemple só a facultade da mesa xeral da Administración do Estado para decidi-la constitución doutras mesas sectoriais á parte das expresamente previstas, non é norma “básica” no sentido do art. 149.1.18º, Const. (cfr. disposición final LORAP), que lle atribúe ó Estado a competencia exclusiva para regular as bases do réxime estatutario dos funcionarios ó servicio das diferentes Administracións públicas, polo que non pode impedir a unha comunidade autónoma ou entidade local concederlle igual facultade á mesa xeral que nela se constitúa. Cfr. A. OJEDA AVILÉS: “Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos según la Ley 9/1987, de 12 de junio”, *RL*, II, 1988, páx. 212; J. LÓPEZ GANDÍA: “La negociación

colectiva de los funcionarios públicos (la Ley 9/1987, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación)", *Revista de Treball*, Generalitat Valenciana / Conselleria de Treball e Seguretat Social, núm. 8, 1988, páx. 17.

<sup>12</sup> M<sup>a</sup> F. FERNÁNDEZ LÓPEZ e J. CRUZ VILLALÓN: "Los sindicatos en la función pública: régimen jurídico y representaciones sindicales en el centro de trabajo", en *Seminario sobre las relaciones colectivas en la función pública*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, páx. 235.

<sup>13</sup> Cfr. art. 35, parágrafo primeiro, LORAP.

mente impracticable na función pública o dereito destas á negociación colectiva e, se é o caso, a seren consultadas. Se se parte, como aquí se fai, de que a LORAP conta con que o ámbito que lles dá ás mesas que determina converte en superflua a mención da capacidade convencional e de consulta das seccións sindicais, o certo é que a realidade pode malograr semellante previsión, non tanto á vista das mesas de negociación heteronamente fixadas como polas sectoriais que poida decidir constituír unha mesa xeral en uso da única fírgoa de liberdade que permite a lei en relación co establecemento das unidades de negociación; e se chegase o caso, deberase recoñecer, por imperativo do art. 8<sup>o</sup>, núm. 2.b, da LOLS, o dereito das seccións sindicais a negociaren ou a seren consultadas. O mencionado precepto da LOLS presta a cobertura suficiente ó exercicio da capacidade convencional destas, sempre que o ámbito no que se constituísen coincida co da mesa negociadora de que se trate, o cal non é descartable nos casos en que esta sexa das de ámbito máis reducido, equivalente ó que no sector laboral se conceptúa como empresa ou centro de traballo; podería se-lo caso dalgúns das mesas xerais constituídas en entidades locais de pequena dimensión ou, sobre todo, tamén dalgúns das mesas sectoriais que poidan chegar a se constituír por decisión das xerais<sup>11</sup>, circunstancia que permite considerar que a LORAP "remite á vontade das mesas xerais as posibilidades reais de negociación por parte das seccións sindicais"<sup>12</sup>.

**5** Identificadas, con carácter xeral (*supra* núm. 3), as organizacións sindicais que poden formar parte das mesas negociadoras mediante a designación dos seus representantes nelas<sup>13</sup>, efectúanse a seguir algunhas previsións sobre cales daquelas teñen, en concreto, a posibilidade de estaren presentes en cada mesa. É a miña intención acomete-lo labor superador das insuficiencias e escuridades que sobre o particular encerra a LORAP, prescindindo de arriscadas operacións interpretativas.

En primeiro lugar, a redacción do art. 30, parágrafo segundo, da LORAP, que forma parte dos preceptos que teñen a condición de normas "básicas" para efectos do art. 149.1.18<sup>a</sup>, Const., polo que é de necesaria observancia para tódalas Administracións públicas, non per-



mite dubidar acerca da lexitimación das organizacións sindicais máis representativas a nivel estatal ou de comunidade autónoma, ou dos entes sindicais federados ou confederados a elas, (“irradiación”) para interviren (designaren representantes) en *calquera* das mesas de negociación que poidan constituírse, sexan estas as xerais, as sectoriais previstas expresamente na Administración do Estado polo art. 31, núm. 1, da LORAP, ou, en fin, as sectoriais formadas na dita Administración ou nas comunidades autónomas ou entidades locais por decisión da correspondente mesa xeral. A maior ou menor audiencia electoral que poidan ter esas organizacións ou entes sindicais no sector específico da función pública, tanto a nivel xeral como en calquera outro ó que vaia referido a negociación de que se trate, non ten incidencia ningunha para os efectos aquí considerados. Pero, ademais, o sindicato máis representativo a nivel da comunidade autónoma ve mellorado (ampliado) notablemente o seu campo de actuación en relación co inicialmente previsto na LOLS e de modo similar ó que acontece na negociación colectiva de carácter laboral. De acordo coa LOLS (art. 7º, núm. 1, parágrafo segundo, en conexión co art. 6º, núm. 3.c), as organizacións sindicais máis representativas no referido nivel e os entes sindicais afiliados ou confederados a elas “gozarán de capacidade representativa para *exerceren no ámbito específico da comunidade autónoma*” a intervención na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos a través dos oportunos procedementos de consulta ou negociación; sen embargo, segundo a LORAP, esas organizacións sindicais e entes sindicais, que acreditan a súa representatividade en función da audiencia electoral obtida exclusivamente na correspondente comunidade autónoma, teñen dereito a estaren presentes nunhas mesas de negociación –a xeral e as sectoriais da Administración do Estado–, que proxectan a súa actividade sobre unidades de negociación de ámbito *estatal*.

En segundo lugar, á parte dos anteditos sindicatos, teñen así mesmo dereito a estaren presentes na mesa *xeral* da *Administración do Estado* aqueloutros que conseguisen, alomenos, o dez por cento dos membros das xuntas de persoal que se constituirán no ámbito da referida



<sup>14</sup> Cfr. M. GARCÍA FER-NÁNDEZ, *op. últ. cit.*, páx. 2468; J. GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, páx. 188.

<sup>15</sup> Segundo o art. 31, núm. 2, parágrafo segundo, da LORAP, tales sindicatos, igual cós máis representativos, “estarán en todo caso” nas mesas contempladas.

<sup>16</sup> Sobre este extremo vid. J. GARCÍA MURCIA, *op. cit.*, páxs. 178, 180 e 188.

<sup>17</sup> Tanto esta situación como a relativa á posible intervención do sindicato máis representativo a nivel de comunidade autónoma na negociación que se está a considerar, desenvolvida tendo como contraparte a Administración do Estado e, por conseguinte, un ámbito territorial nacional, responden a regras de capacidade convencional que forman parte das previsións específicas do capítulo III da LORAP e que, conforme o seu art. 30, parágrafo primeiro, completan, en materia de negociación colectiva e participación na determinación das condicións de traballo dos empregados públicos, a “capacidade representativa recoñecida ás organizacións sindicais nos artigos 6.3.c; 7.1 e 7.2 da Lei orgánica de liberdade sindical”.

Administración, que é na que se vai exercita-lo dereito (art. 31, núm. 2, parágrafo primeiro, da LORAP, en conexión co 30, parágrafo segundo da mesma e o 7º, núm. 2, da LOLS)<sup>14</sup>. Tratándose de mesas *sectoriais*, este recoñécese, dun lado, tamén ós sindicatos ultimamente citados<sup>15</sup>, o que, ó meu xuízo, mellora a regra do art. 7º, núm. 2, da LOLS, pois permítese que organizacións sindicais que acrediten a súa abonda representatividade, non no concreto ámbito funcional afectado pola correspondente mesa sectorial, senón no sempre moito máis amplo do conxunto da Administración do Estado, poidan formar parte da dita mesa, igual cós sindicatos ou entes sindicais federados ou confederados a elas<sup>16</sup>, calquera que sexa a audiencia electoral que acadasen no ámbito funcional e territorial sobre o que se vai proxecta-la actividade negociadora daquela e, por tanto, aínda que esa audiencia sexa mínima ou mesmo inexistente<sup>17</sup>. Xunto ó dereito que teñen a interviren nas mesas sectoriais as organizacións ou entes sindicais a que acabo de aludir, figura, doutro lado, o atribuído ós sindicatos que contén co dez por cento ou máis dos membros das xuntas de persoal existentes no sector de que se trate, de modo que neste punto o art. 31, núm. 2, parágrafo segundo da LORAP non engade nada novo ó previsto no art. 7º, núm. 2 da LOLS.

Por último, convén ter presente que o núm. 2 do art. 31 da LORAP, o mesmo có seu núm. 1, e segundo a súa disposición derradeira, non constitúe unha norma “básica” para os efectos do art. 149.1.18ª, Const. Este feito permite entender que o precepto en cuestión só se ocupa de regula-la composición da mesa xeral e das mesas sectoriais da Administración do Estado, deixando inédito o tema da que corresponde a iguais mesas de cada comunidade autónoma e entidade local, a cal terá que determinar aplicando as regras da LOLS e aquelas da LORAP que posúan a condición de “básicas” no sentido sinalado, completando unhas e outras, de se-lo caso, coas que en uso das súas competencias normativas poida adopta-la comunidade autónoma ou a entidade local. Estas últimas regras non poden descoñece-la lexitimación para negociar que se desprende das primeiras; pero si poden estendela, por exemplo, ás seccións sindicais. Tendo en conta o exposto, na mesa *xeral* de cada

comunidade autónoma ou entidade local, así como en calquera das mesas sectoriais que decida constituí-la dita mesa xeral, poderán estar presentes, á parte, claro está, dos sindicatos máis representativos, os que conseguisen o dez por cento ou máis dos representantes unitarios elixidos no ámbito da Administración autonómica ou local de que se trate, e segundo que a mesa se constituíse nunha ou outra<sup>18</sup>; en consecuencia, a audiencia electoral lograda nunha Administración distinta á que pertence a mesa (a do Estado e a local, se a mesa é de comunidade autónoma; ou a primeira e a autonómica, se a mesa é da Administración local) non é computable para efectos de alcanza-la abonda representatividade que permite a intervención nesta. Conduce a tal conclusión a aplicación conxunta dos arts. 7º, núm. 2, da LOLS e 30, parágrafo segundo, da LORAP, o cal se define como norma "básica" para efectos do art. 149.1. 18ª, Const., coa consecuencia da súa obrigada observancia en todas as Administracións públicas. A indicada aplicación conxunta serve tamén de base para recoñecer que nas mesas sectoriais eventualmente constituídas no ámbito da Administración autonómica ou da local ten igualmente dereito a intervir o sindicato que lograra a devandita porcentaxe de representantes unitarios, pero referida esta porcentaxe, agora, ós representantes existentes no concreto sector funcional ó que se estenda a negociación, sen que exista diferenza en relación coa solución que para a situación equivalente que se dá na Administración do Estado prevé expresamente o art. 31, núm. 2, parágrafo segundo, da LORAP.

**6** Ningunha referencia fai a LORAP a temas tan esenciais como a representatividade que ten que acreditarlo conxunto de sindicatos presentes nunha mesa para que esta quede validamente constituída, o que fai xurdir dúbidas acerca de se será preciso, igual ca no sector laboral, que aqueles agrupen a maioría absoluta dos representantes unitarios existentes na unidade de negociación<sup>19</sup>; ou que posible tipo de maioría de votos se require para entender validamente adoptado un acordo ou pacto no seo da correspondente mesa de negociación, o que permite considerar que non é preciso a absoluta;

<sup>18</sup> Cfr. M. GARCÍA FERNÁNDEZ, *op. e loc. últ. cit.*

<sup>19</sup> Para OJEDA AVILÉS (*op. cit.*, páx. 214), o silencio da LORAP "debe interpretarse tendo en conta que as negociacións non son *self-executing* [...], e que deben celebrarse mecanicamente unha vez ó ano cando menos: son negociacións desprezadas", o que leva a busca-la resposta correcta á cuestión que formulo no texto partindo da "indiferencia xurídica do número de organizacións que acudan ó chamamento e que permanezan na mesa negociadora durante tódolos seus avatares", se ben, como reconece o autor, "socioloxicamente se producirán conflitos inevitables".

<sup>20</sup> Así, o acordo subscrito o 15 de setembro de 1988 polas representacións da Administración do Estado e a Confederación Sindical Independiente de Funcionarios, sobre o incremento de retribucións dos funcionarios da dita Administración en 1989 (BOE do 15 de marzo de 1989); tamén o acordo subscrito entre as mesmas partes o 28 de febreiro deste último ano (BOE do 26 de abril), sobre aplicación dos 5634 millóns de pesetas integrantes do fondo previsto no art. 25 da Lei 37/1988, do 28 de decembro. Outro tanto sucede no pacto sobre permisos e uso de crédito horario para a realización de funcións sindicais e de representa-




ción do persoal ó servizo das institucións sanitarias do INSALUD, subscrito o 30 de xuño de 1989 (BOE do 18 de agosto) entre representantes da Administración sanitaria do Estado e a central sindical Unión General de Trabajadores.

<sup>21</sup> Unha crítica da situación exposta en S. DEL REY GUANTER: "La nueva regulación de la negociación colectiva y de la solución de los conflictos colectivos en la función pública", *RL*, I, 1991, páxs. 286-288. Segundo o autor, "por un lado, seguindo a doutrina do Tribunal Constitucional respecto ós arts. 14 e 28.1 CE, resulta difícil de especificar unha xustificación obxectiva e racional que fundamente un trato diferenciado dos sindicatos da transcendencia do que contén" o actual art. 33 da LORAP e, "por conseguinte, o dito precepto orixina serias dúbidas de que non esteamos perante unha discriminación lesiva da liberdade sindical. Por outra banda, é tamén difícil encontrar unha xustificación colectiva dos sindicatos con implantación abonda na función pública, o que significaría, no caso de non se encontrar tal xustificación, que estaríamos perante unha limitación innecesaria dun compoñente básico da liberdade sindical segundo o art. 2.2.d da LOLS e, por ende, perante unha afectación negativa do art. 28.1" Const.

de feito, concluíronse acordos e pactos con representantes de sindicatos que constituían minoría en relación co total dos que compuñan a mesa<sup>20</sup>, deixándose aberta a posibilidade de eventuais e posteriores adhesións doutras organizacións sindicais con presenza nela. En cambio, aproveitouse a reforma levada a cabo pola LNC para regular expresamente a apertura do proceso de negociación e a determinación das materias que van ser obxecto desta. Conforme ó novo art. 33 da LORAP, "o proceso de negociación abrírase, con carácter anual, na data que de común acordo fixen o Goberno ou órganos de goberno das restantes Administracións públicas e os sindicatos máis representativos a nivel estatal e de comunidade autónoma, segundo o disposto nos artigos 6 e 7 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical, e comprenderá, de entre as materias relacionadas no artigo anterior, as que ámbalas partes estimen oportuno". O resultado, á vista está, é unha maior selección dos sindicatos lexitimados para intervir en nun acordo de contido tan transcendental para o desenvolvemento dos procesos de negociación como é o que contempla o precepto, á vez que unha significativa restricción das atribucións implicitamente recoñecidas ás mesas xerais de negociación na versión inicial do capítulo III da LORAP. Os sindicatos abondo representativos nun determinado nivel da función pública, con lexitimación para estaren presentes na mesa de negociación na que quede comprendido o dito nivel, non teñen a mínima oportunidade de participaren na fixación da data en que van comeza-las negociacións das que van ser parte e, o que é máis grave, na das materias sobre as que van versar estas, co que experimentan, en definitiva, unha clara limitación do seu dereito a negociaren colectivamente<sup>21</sup>.

**7** Do lado da Administración cabe distinguir entre o órgano administrativo que pode ser *parte* dunha consulta, pacto ou acordo, e o seus *representantes* na consulta ou nas mesas de negociación, que oírán ou negociarán en nome do dito órgano e respecto ós que, tratándose da negociación, se faculta ó Goberno, ós consellos de Goberno das comunidades autónomas ou ó órgano co-

responsable das entidades locais (o Pleno), segundo sexa o ámbito daquela, para determinar "as instrucións a que deberán a terse" (art. 37, núm. 1, LORAP; art. 3º, núm. 2.b, LRFP, este último en relación coa Administración do Estado exclusivamente). Parte pode ser, na *Administración do Estado*, o Ministro para as Administracións Públicas (antes Ministro da Presidencia), do que depende organicamente "todo o persoal ó servizo" da Administración considerada<sup>22</sup>. Vaino ser, desde logo, se as materias obxecto da consulta ou negociación afecta ó conxunto dos empregados públicos ó servizo da referida Administración; agora ben, se os afectados só constitúen un sector destes e as materias caen dentro do ámbito de competencias do Departamento ministerial ó que están adscritos, intervirá como parte o correspondente Ministro; e así, por exemplo, na mesa sectorial do persoal funcionario das Universidades estará presente, a través dos representantes que designe, o Ministro de Universidades; ou na mesa sectorial do persoal ó servizo das institucións sanitarias públicas, o Ministro de Sanidade e Consumo. *Mutatis mutandis*, o esquema anterior é trasladable á Administración das comunidades autónomas.

Certamente, os pactos e acordos deben especificar "as partes intervinientes" (art. 35, parágrafo cuarto da LORAP), pero a práctica mostra unha xeral imprecisión nesta determinación, e, por exemplo, simplemente se fai referencia á Administración do Estado<sup>23</sup> ou á Administración sanitaria do Estado<sup>24</sup>. Polo demais, o Goberno da Nación ou dunha Comunidade Autónoma, ou o pleno dunha Entidade local, non son xuridicamente partes contratantes<sup>25</sup>. Cousa distinta é que, á parte das instrucións que cada un deles poida impartir ós que van negociar, os denominados "acordos", caracterizados por versaren sobre materias da competencia destes órganos, deban ser aprobados por estes, nos seus respectivos ámbitos, para alcanzaren validez e eficacia (art. 35, parágrafo terceiro da LORAP). 

<sup>22</sup> Art. 2º da LRFP. Cfr. art. 4º, núm. 2.a, desta e disposición adicional primeira da LORAP.

<sup>23</sup> Así, amais dos dous acordos cits. *supra* nota 20, o acordo sobre negociación colectiva dos funcionarios públicos, asinado o 6 de abril de 1990 (BOE do 18 de xuño) entre representacións da indicada Administración e as organizacións sindicais Unión General de Trabaja-dores e Comisiones Obreras.

<sup>24</sup> Así, o acordo suscrito o 7 de outubro de 1988 entre a dita "Administración" e a Confederación Sindical Independente de Funcionarios (BOE do 28 de xuño de 1989), ou o pacto suscrito o 17 de xullo de 1990 (BOE do 8 de setembro) entre a mesma "Administración" e a organización sindical ultimamente mencionada, amais de Comisiones Obreras, relativo a diversos asuntos estatutarios e de carreira profesional do persoal estatutario que presta servizos nas institucións sanitarias da Seguridade Social.

<sup>25</sup> Cfr. S. DEL REY GUANTER: *Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la función pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1986, páx. 165.