

negativas relacionadas con las especies de posible utilización, con el empleo fundamental y preferencial de tierras agrarias y con ciertos desajustes financieros derivados del ámbito temporal de las ayudas que no compensaría las plantaciones de algunos árboles de crecimiento lento. Con todo, lo que puede afirmarse es que la normativa —y los planes en su desarrollo— parece ir más encaminada al otorgamiento de unas ayudas, ante la durísima reconversión del sector agrario, que a una política de repoblación forestal en sentido estricto.

## POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y ACTIVIDAD SINDICAL

FEDERICO LARIOS TABUENCA

*SUMARIO: I. Introducción: Los poderes públicos ante la negociación colectiva. II. Las potestades administrativas y la actividad sindical. III. Los derechos colectivos de los funcionarios. IV. La jurisprudencia constitucional anterior a la Ley 9/1987 y la negociación colectiva de los funcionarios. V. La negociación colectiva y el régimen estatutario de los funcionarios: efectos de la Ley 9/1987 en su representación colectiva. VI. El proceso negociador en la función pública: ámbito y fuerza vinculante de lo pactado. VII. El derecho de reunión. VIII. A modo de conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN: LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Frecuentemente, en los escasos trabajos publicados sobre los derechos a la representación o a la negociación colectiva de los funcionarios, aparece una cita de Gaudemet altamente significativa para entender la reserva que hasta mediados de siglo existía sobre la presencia sindical en el ámbito de quienes realizan su trabajo al servicio de las Administraciones Públicas. La cita es la siguiente:

«Los servicios públicos se emanciparán de la autoridad gubernamental. Será el personal quien, a través de las comisiones, los dirigirá. La autoridad que poseía el Estado pasará a los Sindicatos. El funcionario, después de haber sido el arma más poderosa del Estado se dispone a volverse contra él. El viejo Estado napoleónico está amenazado de ser devorado por el monstruo que él mismo ha alimentado» (1).

Estas posiciones de prevención frente a un futuro en el que la activi-

---

(1) Vid. Luis Ortega García: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Madrid, 1983. Vid. José Luis Piñas Mañas: «Las estructuras de participación y representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas». R.E.D.A., nº 65.

dad sindical podría alcanzar mayores cotas de presencia y también de presencia frente a la supremacía de quienes detentan los puestos superiores en las estructuras orgánicas de las Administraciones Públicas es algo que está presente no sólo en España sino en la generalidad de los países europeos, si bien en muchos de ellos el movimiento sindical dentro de la función pública es admitido con una antelación considerable ya que tras la segunda guerra mundial aparece una regulación en los años sesenta que en España no tendrá aproximación hasta 1987, con la Ley 9/1987, de 12 de Junio, de Organos de Representación, Determinación de las condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, pues la referencia que contiene el art. 3.2. b) de la Ley 30/1984 de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, respecto a la negociación colectiva entre la representación de la Administración y la sindical de los funcionarios no pasó de ser una indicación del camino, que quedaba posibilitado pero carente de regulación.

De los criterios imperantes después de la Constitución pero antes de la entrada en vigor de la Ley 9/1987, es suficientemente expresiva la jurisprudencia constitucional al considerar que del derecho de sindicación de los funcionarios no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias al no ser obligado en lógica y en derecho que de la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses surja como única solución celebrar un convenio colectivo, «haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias».

No es de extrañar por tanto que, para ratificar estos criterios, de las referencias al derecho comparado se excluyan los sistemas que admiten la negociación colectiva, e incluso obligada para determinadas materias, y sin embargo se traigan a colación aquellas otras que tan sólo admiten negociaciones informales que representan meros consejos, sin fuerza de obligar, o la formulación de sugerencias o recomendaciones, o la evacuación de consultas no vinculantes por órganos paritarios o, por último, sujetan los acuerdos negociados a posterior aprobación, con exclusión, en mayor o menor medida, de materias importantes (2).

De forma continuada se ha mantenido el concepto de poder público como un poder de imperio difícilmente compatible con la participación, aunque sólo fuera en la negociación de sus condiciones de trabajo, de quienes están integrados en la función pública haciendo del trabajo en ella su profesión.

(2) Vid. S.T.C. 57/1982, de 27 de julio.

La noción de poder público aparece reiteradamente en el texto constitucional: artículo 9, en sus tres apartados; 27, apartados 3,8 y 9; 39, apartados 1 y 2; 40; 41; 43, apartados 2 y 3, etc y esta noción sirve, según el Tribunal Constitucional «como concepto genérico que incluye a todos aquellos entes (y sus órganos) que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado y procedente, en consecuencia, a través de una mediación más o menos larga, del propio pueblo» (3).

La cuestión estriba entonces en la determinación del nivel de participación que quienes detentan el poder están dispuestos a admitir, siendo imprescindible a este respecto establecer una clara diferenciación entre Gobierno y Administración, a lo que dice tender, según su Exposición de Motivos, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Este texto legal pone de manifiesto de forma expresa que la Constitución Española configura al Gobierno como un órgano eminentemente político que dirige la Administración y ejerce la potestad reglamentaria (apartado 1). Al mismo tiempo, efectúa un reconocimiento del criterio constitucional acerca del carácter instrumental de la Administración al servicio de los ciudadanos, pudiendo contraer el Gobierno una responsabilidad política como dirigente de ella (apartado 3).

Además, se proclama plenamente respetuosa la Ley, al igual que lo hizo la Ley 9/1987 en su Exposición de Motivos, con la potestad de autoorganización de las Administraciones Públicas (apartado 7); significa la tendencia hacia fórmulas participativas y, por ello, considera indispensable la participación de otras Administraciones o de Organizaciones Sindicales (apartado 7).

Estos propósitos del legislador precisarán, para que sean efectivos, una modificación de comportamientos, abandonando posturas de prepotencia e integrando directa o indirectamente a quienes sirven a las Administraciones Públicas en la determinación de sus condiciones de trabajo. Difícilmente de otra manera, es decir, desde posiciones autoritarias podrán conseguirse unos objetivos que resulten ajenos, y solamente impuestos, a quienes han de prestar su actividad para conseguirlos, sin que tal participación suponga, por otra parte, un desplazamiento de la decisión hacia el otro extremo, hacia la representación funcional, sino la búsqueda y encuentro de posiciones negociadas, en definitiva de caminos con trazado participativo, aun cuando las metas vengan dadas o incluso impuestas con anterioridad.

(3) Vid. S.T.C. 35/1983, de 11 de mayo.

## II. LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS Y LA ACTIVIDAD SINDICAL

Para ello las Administraciones Públicas han de ostentar potestades que estarán en correspondencia con las atribuidas por la ley y, como señala el artículo 3º de la Ley 30/1992, su ejercicio ha de estar sometido al principio de legalidad, al servicio de los ciudadanos, para cumplir los objetivos previstos en las leyes y en el resto del Ordenamiento Jurídico.

Sobre esta cuestión la doctrina ha puesto de relieve que las potestades de la Administración han de tener su apoyo y reconocimiento en el Ordenamiento Jurídico, generando sujeción de terceros —deberes y obligaciones—, por lo que habrán de tener límites, no podrán ser incondicionadas y, como indican los artículos 11 y 12 de la citada Ley 30/1992, deberán de ser ejercidas por los órganos que las tengan atribuidas como competencia propia de los mismos.

De todo el conjunto de potestades que el Ordenamiento Jurídico atribuye a las Administraciones Públicas, conviene resaltar, para avanzar en el examen de sus relaciones con la actividad sindical respecto a la función pública, la de autoorganización y la reglamentaria.

En relación a la primera de estas potestades, la de autoorganización, el Tribunal Constitucional, desde los comienzos de su labor de intérprete máximo de la Constitución, ha incorporado la teoría de los poderes implícitos. Así lo hizo en su Sentencia 18/1982, de 4 de mayo, al tratar de la colaboración y coordinación entre las distintas Administraciones Públicas, principio que también ha quedado expresamente reconocido, entre otras, o en la Sentencia 56/1986, de 13 de mayo, respecto a la construcción de un edificio destinado a Aduanas, o en la Sentencia 108/1986, de 28 de Julio, según la cual esta teoría hubiera permitido al Consejo General del Poder Judicial autorreglamentarse, en el supuesto de carecer de habilitación legal expresa, habilitación que aparece recogida con carácter general en el artículo 22.2 de la ley 30/1992 al establecer que los órganos colegiados participados podrán darse sus normas de funcionamiento.

La jurisprudencia ha reconocido a la Administración un poder organizativo, ante el que no cabe plantear con fundamentación admisible pretendidos derechos adquiridos, puntualizando que la relación funcional es un acto condición por el que el funcionario está sujeto a un «status» legal y reglamentario y, por tanto, sometido a la facultad innovadora de la Administración en cuanto a estructuras, organización de servicios, etc, trayendo a colación, en apoyo de esta tesis, los pronunciamientos del Tribunal Consti-

tucional contenidos en sus Sentencias 27/1981, de 20 de Julio; 6/1983, de 4 de febrero, y 108/1986, de 29 de julio, anteriormente citada (4).

Recientemente, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de Octubre de 1992, ha sustentado que «desde el nacimiento mismo del Derecho Administrativo —recuerda la Sentencia de 10 de octubre de 1987 (Sala 4ª)— viene reconociéndose a la Administración la potestad de auto-organización: la concepción inicial del Estado de Derecho trató de limitar la actuación el poder ejecutivo «hacia fuera», dejando sin embargo en sus manos amplias facultades para organizarse. Hoy esta doctrina ha sido objeto de revisión —la organización administrativa puede afectar decisivamente a terceros—, bajo la óptica de que la indudable discrecionalidad que caracteriza la potestad organizativa no significa en modo alguno exención del control jurisdiccional. Más, por lo que se refiere al desarrollo de las relaciones estatutaria en el seno de la Administración, la Sentencia de 13 de abril de 1988 (Sala 5ª), citada por el Abogado del Estado, reitera la tesis de que frente al poder organizativo de la Administración el funcionario no puede esgrimir con éxito más que los derechos que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos y que una constante jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar: facultad organizativa de la Administración que comprende el regular los servicios de la forma que estime más conveniente, sin trabas derivadas del mantenimiento de formas de organización o de situaciones que pretende superar...» (5).

En esta línea de manifiesta supremacía de las Administraciones públicas sobre quienes prestan sus servicios en ellas, tanto desde la perspectiva individual como colectiva, se mantiene la Ley 9/1987, tras la modificación que la Ley 7/1990, de 19 de Julio introdujo en su artículo 34, ya que esta norma excluye de la obligatoriedad de la negociación a «las decisiones de las Administraciones Públicas que afectan a sus potestades de organización» —apartado 1—, reduciendo estos supuestos, cuando «puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos», a la mera admisión de la procedencia de evacuar consulta a las Organizaciones y Sindicatos más representativos a nivel estatal y de Comunidad Autónoma, según la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical o que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal.

Sobre esta materia el «Acuerdo Sindicatos-Administración para modernizar y reordenar la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y mejorar las condiciones de trabajo», aprobado por la Diputación general

(4) Vid. S.T.S. de 30 de septiembre de 1991. R.ª Ar. 7761.

(5) S.T.S. de 5 de octubre de 1992. R.ª Ar. 7789.

de Aragón el día 7 de Julio de 1992 (B.O.A. de 14 de agosto de 1992), parte del reconocimiento de la capacidad autoorganizativa de la Administración para, posteriormente, diferenciar los supuestos en los que procederá la información previa a los sindicatos sobre cambios organizativos; la consulta, cuando la modificación del marco jurídico de un organismo o la resignación de efectivos puedan tener repercusión en las condiciones de trabajo, y la negociación cuando vaya a alterarse el «Estatuto de organización, personal y funcionamiento del Organismo», que afecte a las condiciones de trabajo del personal del mismo, lo que coincide con el apartado 2) del capítulo V del Acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y los Sindicatos, aprobado por el Consejo de Ministros el día 22 de noviembre de 1991 (B.O.E. de 21 de enero de 1992).

De estos acuerdos se desprende que se han alcanzado niveles más altos de participación de los Sindicatos respecto a los señalados en el artículo 34 de la Ley 9/1987, tras su nueva redacción, al admitir como obligatoria la negociación del Estatuto de organización de un organismo cuando afecte a las condiciones de trabajo de su personal.

Esto supone la apertura de caminos más amplios de participación indirecta del personal afectado por cambios organizativos, es decir, como se ha significado por la doctrina, una elevación de la relación de servicio hacia el nivel de la relación orgánica, o, lo que es lo mismo, las Administraciones empleadoras han de negociar con los representantes sindicales de sus funcionarios los cambios que afecten a la relación de servicio con repercusión en sus condiciones de trabajo, desplazando la línea tradicional de ser esta materia objeto de decisión unilateral por la Administración, como de forma reiterada ha mantenido la jurisprudencia emanada el Tribunal Supremo.

Así este Alto Tribunal ante un cambio de adscripción de un oficial del Cuerpo de bomberos del Ayuntamiento de Palma de Mallorca, puso de relieve que si bien toda reorganización debe responder al mejor servicio de los intereses públicos, la Administración tiene para ello una potestad de autoorganización que le permite actuar discrecionalmente con la subsiguiente adscripción de los funcionarios afectados (6).

El mismo Tribunal, en Sentencia recaída sobre un acuerdo de la Diputación de Vizcaya acerca de la creación de plazas en su plantilla, señaló que tal creación es «una manifestación de la potestad organizativa de la Administración demandada y por ello (los actos combatidos) ajenos al ámbito de la actividad sindical», y ante un recurso interpuesto por la Federación de Administraciones Públicas de Comisiones Obreras contra el R. Decreto 912/1989, de 21 de julio por el que se aprobó el Reglamento de

(6) Vid. S.T.S. de 15 de enero de 1992. R.ª Ar. 217.

Organización, Funcionamiento y Personal del Instituto de Técnica Aeorespacial «Esteban Terradas», sustentó, sin profundizar sobre qué ha de entenderse por «condiciones de trabajo», que el Sindicato accionante no puso «ninguna objeción a la legalidad substantiva del Decreto recurrido, en ninguno de los aspectos del mismo que hacen referencia a las condiciones de trabajo del personal funcionario, que lógicamente es el ámbito al que se ha de concretar la intervención sindical, dado el objeto y finalidad de estas entidades», añadiendo que el mencionado Decreto sólo tiene el alcance meramente organizativo, «careciendo de regulación sobre las condiciones de trabajo de su personal funcionario», pero no se trata de un problema de legalidad substantiva sino de la participación sindical en la elaboración y negociación de un texto reglamentario que puede incidir en las condiciones de trabajo, que no pueden entenderse limitadas exclusivamente al régimen regulador general de la Función Pública.

Con base en este criterio, se ha mantenido que «con referencia a la alegada infracción de los artículos 30 y ss. de la Ley 9/1987, por falta de negociación con los órganos de representación sindicales la Administración, olvida la actora (la Federación sindical) que esa negociación se exige sólo cuando están en juego las condiciones de trabajo del personal funcionario...y, en el caso que se enjuicia, el Decreto recurrido no contiene... regulación alguna sobre esa categoría de personal, cuyas condiciones de trabajo se remiten a la normativa general», pero de esta normativa, como ya se ha apuntado, solo se obtiene una regulación del ingreso en la función pública, régimen de retribuciones, provisión de puestos de trabajo, situaciones administrativas, régimen disciplinario etc, cuadro general, y en gran medida básico, que no agota el contenido de lo que ha de entenderse por condiciones de trabajo ya que difícil será que una modificación en la organización de un organismo no afecte, en mayor o menor medida, a estas condiciones que no serán generales sino específicas; no se trata, por tanto, de materias que hayan de ser objeto de negociación según el artículo 32 de la Ley 39/1987, sino de consulta conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la misma Ley (7).

Desde la perspectiva de la potestad reglamentaria, habida cuenta de la existencia de una normativa básica y general, su ejercicio por las distintas Administraciones puede ser de mera ejecución de la Ley o bien tener apoyo en una atribución directa de competencias por el Ordenamiento Jurídico.

En este sentido, enlazando con la cuestión anteriormente expuesta, cabe citar la doctrina constitucional reconocedora de la existencia en nuestro derecho de una tradición jurídica que, tras conceptuar a los reglamentos

(7) Vid. SS.T.S. de 31 de mayo de 1990. R.ª Ar. 4138, y de 23 de junio de 1992. R.ª Ar. 5027.

como disposiciones generales de la Administración con rango inferior a una Ley, y aun reconociendo que en todos ellos se actúa el ejercicio de la función ejecutiva en sentido amplio, destaca como «reglamentos ejecutivos» aquéllos que están directa y concretamente ligados a una ley, y significa que, junto a éstos, existen los reglamentos de organización que, todo lo más, alcanzan a normar las relaciones de la Administración con los administrados en la medida en que ello es instrumentalmente necesario por integrarse éstos de una u otra forma en la organización administrativa, pero no en los derechos y obligaciones de éstos en aspectos básicos de carácter general (8).

Consiguientemente, la potestad reglamentaria de la Administración sobre el personal que en ella presta sus servicios estará, en primer lugar, sujeta a las limitaciones que entraña la reserva de ley y la superioridad de ésta en la jerarquía de las normas, pero salvados estos límites tal potestad podrá ser innovadora, responderá al ejercicio de una «supremacía especial», e incluso podrá llegar a afectar a situaciones o expectativas de los funcionarios, pero esto no debe impedir la participación de las organizaciones sindicales o asociaciones profesionales que los representen en el proceso de elaboración de las disposiciones de carácter general que puedan afectar a sus relaciones de servicio o a las condiciones de trabajo.

La jurisprudencia, en el análisis que ha efectuado del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 —materia ésta la de elaboración de disposiciones generales que no está dentro del contenido de la Ley 30/1992— ha señalado, tras recordar que la reserva de Ley del artículo 103.3 de la Constitución no impide la remisión normativa, siempre que esta remisión no sea incondicionada o carente de límites ciertos, como anteriormente se ha indicado, que el trámite de audiencia ha de darse a las «entidades» que por Ley ostentan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo afectado por una disposición general y que dicho trámite viene condicionado por la concurrencia de dos circunstancias positivas y una negativa. Las positivas son: a) que el mismo sea posible, b) que la índole de la disposición lo aconseje. La negativa es: que no existan razones de Orden Público debidamente consignadas en el anteproyecto de la disposición general, que se oponga a ello (9).

También se ha advertido que, en tanto se regule la participación prevista en el artículo 105. a) de la Constitución, será de obligada aplicación el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo y la inobservancia de esta norma, en los supuestos a que ella se refiere, constituyen ca-

(8) Vid. S.T.C. 18/1982, de 4 de mayo.

(9) Vid. S.T.S. de 25 de mayo de 1992. R.<sup>a</sup> Ar. 3806.

sos de nulidad; pero este pronunciamiento jurisprudencial está vinculado al trámite de audiencia, o consulta en términos de la Ley 9/1987, pero no a la negociación.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ante la impugnación del R. Decreto 3303/1981, de 18 de diciembre, por el que se reglamentaron determinados aspectos de la Caja Postal de Ahorros, entendió que se está en «presencia de un Reglamento Administrativo, que no Jurídico, en cuanto se limita a la estructura orgánica y funcional de la Caja Postal de Ahorros; sentada esta premisa, es patente que en su elaboración no se infringieron ni el artículo 129 ni el 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo» sin que por su naturaleza fuese preciso «oír a Entidades públicas que por ley hubiesen de ser oídas», pero el problema no radica tanto en la naturaleza el texto reglamentario cuanto en la existencia de intereses afectados, y es claro que una reforma de la estructura orgánica y funcional de la mencionada Caja puede afectar a los intereses de quienes en ella presten servicios, en cuyo caso, de concurrir las circunstancias positivas, sin incidencia de la negativa, en que la propia jurisprudencia ha sintetizado la exigencia formal contenida en el citado artículo 130, la audiencia a la Asociación de Funcionarios recurrente hubiera resultado ajustada a derecho, siempre que la aludida reforma afectare a las condiciones de trabajo de sus funcionarios, lo que permite enlazar con cuanto ya ha quedado expuesto sobre la potestad de autoorganización (10).

Por su parte el Tribunal Constitucional ha destacado como la potestad reglamentaria en materia de personal no puede innovar ni sustituir a la Ley, como tampoco puede el legislador efectuar remisiones incondicionadas o carentes de límites, siendo su función complementaria o auxiliar, como complemento indispensable, debiendo establecer el legislador las reglas limitativas y señalar los objetivos a perseguir por la reglamentación, quedando descartado cualquier apoderamiento explícito o implícito para sustituir la labor de la Ley, según exige la Constitución (11).

### III. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS

A su vez, el texto constitucional alude de forma reiterada a los derechos sindicales o de representación de los funcionarios públicos. Se ha dicho que en el artículo 28.1 de la Constitución se alinean tres modalidades de libertad sindical, una en régimen general de plenitud para todos en general, otra que puede limitar o exceptuar del ejercicio de este derecho a las

(10) Vid. S.T.S. de 28 de mayo de 1992. R.<sup>a</sup> Ar. 5346.

(11) Vid. S.T.C. 99/1987, de 11 de junio.



Fuerzas o Institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar, y una tercera, intermedia, que contendrá la adaptación del sistema general al sector de la función pública mediante la regulación de las peculiaridades de su ejercicio, prevención esta última que se reitera con las mismas palabras en el artículo 103.3 de la Constitución. Por lo tanto, una vez promulgadas las normas correspondientes no es posible mezclar las respectivas al antojo de cada cual (12).

Así los artículos 28 y 103 reconocen con carácter general, salvadas las excepciones expresamente señaladas, el derecho a la libre sindicación, si bien la ley «regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos», especificando a continuación el contenido de este derecho que tuvo su desarrollo, también general, a través de la Ley 11/1985, de Libertad sindical y, por lo que a los funcionarios públicos se refiere, en la tantas veces mencionada Ley 9/1987, modificada posteriormente por la Ley 7/1990; pero la existencia de una alusión expresa en la Constitución a tales «peculiaridades» no ha supuesto, ni podía suponer, una destrucción o restricción del núcleo central que constituye el derecho a la libre sindicación.

De esta forma lo ha entendido el legislador al indicar en la Exposición de Motivos de la Ley 9/1987 que es de aplicación directa la Ley 11/1985 respecto a: a) libertad sindical; b) representación sindical; c) acción sindical; d) régimen jurídico sindical; e) tutela de la libertad sindical y f) represión de conductas antisindicales.

Este derecho de libertad sindical aparece incluido dentro de la Sección primera, del Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, bajo el epígrafe «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», lo que entraña un régimen jurídico de especial protección, quedando explicitado su contenido en el apartado 1 del artículo 2 de la Ley 11/1985.

Expresamente la jurisprudencia ha significado que la Ley Orgánica 11/1985 permite a cualquier trabajador o sindicato que considere lesionados sus derechos de libertad sindical por actuación de empleados, asociación patronal, Administraciones Públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y al efectuar la Ley 9/1987 una remisión al proceso de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, hecha por la Ley Orgánica de Libertad Sindical, «carece de duda la adecuación del procedimiento especial arbitrado en la Ley 62/1978 para dilucidar posibles atentados a la libertad sindical de trabajadores o sindicatos», utilizando el térmi-

(12) Vid. S.T.S. de 24 de julio de 1990. R.<sup>a</sup> Ar. 6346.

no genérico de trabajador, sin entrar en especificaciones diferenciadoras entre este término y el de funcionario a pesar de tener como referencia la Ley 9/1987 (13).

Conviene advertir además, como lo tiene reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que según el preámbulo de la Ley 9/1987, la materia en ella regulada constituye parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en desarrollo de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, sin perjuicio de que también conecte esa regulación con las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (artículo 103.3 de la Constitución), norma esta última que contiene un mandato al legislador para que por ley sean regulados no sólo el estatuto de los funcionarios, sino además, entre otras materias, las citadas «peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación», lo que ha exigido que a través de la Ley 9/1987 se haya regulado este derecho (14).

Además, según el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 11/1985 la actividad sindical en la empresa comprende: a) el derecho a la huelga; b) el planteamiento de conflictos; c) la presentación de candidatos y d) la negociación colectiva.

En cuanto al derecho de huelga no existe referencia alguna en el derecho postconstitucional hasta la Ley 30/1984. Es esta Ley la que en su disposición adicional duodécima reconoce de forma indirecta el derecho a la huelga de los funcionarios al indicar las consecuencias económicas de su ejercicio, al igual que ocurre con los apartados j) y k) del artículo 31 de la misma Ley al definir las faltas muy graves.

Esta falta de regulación llevó a sustentar con anterioridad a la Ley 30/1984 que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado —y por consiguiente tampoco prohibido— por el R.D. Ley 17/1977 y a considerar que la mencionada disposición adicional es insuficiente para dar solución a los múltiples y variados conflictos de intereses que pueden suscitarse en el ejercicio del derecho constitucional de huelga, por lo que los Tribunales han venido declarando, en un intento de resolver los conflictos, que han de tenerse presentes los preceptos que el R.D.L. 17/1977 dedica a la huelga laboral, bajo las directrices sustentadas por el Tribunal Constitucional y en tanto no lo impida la diferente naturaleza de la relación funcional y la laboral (15).

Por lo que a la negociación colectiva se refiere, el artículo 37 del tex-

(13) Vid. S.T.S. de 13 de marzo de 1991. R.<sup>a</sup> Ar. 8638.

(14) Vid. S.T.C. 102/1988, de 8 de junio.

(15) Vid. S.T.C. 11/1.981, de 8 de abril y S.T.S. de 17 de diciembre de 1991. R.<sup>a</sup> Ar. 9010.

to constitucional reconoce este derecho, encuadrado dentro de la Sección segunda del capítulo y Título antes mencionados, ahora bajo el epígrafe «De los derechos y deberes de los ciudadanos», encomendando a la ley la garantía de este derecho, sin que hayan faltado opiniones doctrinales cuestionando este derecho dado el régimen estatutario de los funcionarios públicos, basándose en la concurrencia del principio de supremacía que en la relación de servicio ostentan las Administraciones Públicas, pero lo que no cabe duda es que en estas relaciones pueden existir enfrentamientos de intereses entre la Administración empleadora y los funcionarios como empleados.

Este problema, no obstante, planteado con anterioridad a la Ley 9/1987, ha quedado resuelto por ésta, con grandes limitaciones inicialmente, y con una ampliación formalmente sustancial con la modificación experimentada por su artículo 32 a través de la Ley 7/1990. Ambos textos son consecuentes tanto con el artículo 37 de la Constitución como con el artículo 88.2.a) de la Ley Orgánica 11/1985 ya que en esta última las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal tendrán, entre otros, el derecho a la negociación colectiva, «en los términos establecidos en su legislación específica», lo que ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que con el reconocimiento de derechos sindicales a favor de los funcionarios se ha modificado la situación estatutaria de éstos.

También existe una remisión en el artículo 2.2 d) de la Ley Orgánica 11/1985 a una legislación específica para las Administraciones Públicas en orden a la presentación de candidaturas, previsión igualmente satisfecha con la Ley 9/1987.

La jurisprudencia constitucional ha estructurado sobre esta materia una doctrina por la que los derechos de negociación colectiva, huelga e incoacción de conflictos constituyen un núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical, «medios de acción que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que es llamado por el art. 7 de la Constitución». Pero esta misma jurisprudencia reconoce la posibilidad de que existan otros derechos adicionales por medio de normas infraconstitucionales —ley y reglamento—, sin que tales derechos constituyan «per se» derechos fundamentales amparados por el de libertad sindical (16).

(16) Vid. S.T.C. 9/1988, de 25 de enero.

#### IV. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ANTERIOR A LA LEY 9/87 Y LA NEGOCIACION COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS

Sin embargo los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional tuvieron un especial matiz con anterioridad a la vigencia de la Ley 9/1987, al señalar que «hasta la entrada en vigor de aquella Ley 9/1987, la ausencia de órganos de representación en la función pública debía de considerarse como una consecuencia de la falta en el régimen estatutario de los funcionarios públicos de las bases correspondientes a dicha representación, que no podía ser suplida, precisamente en razón de su carácter básico, por las Comunidades Autónomas, como ya se dijo a propósito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos. Otra cosa supondría que las Comunidades Autónomas, anticipándose a la actividad estatal, suplieran la misma, con la consecuencia de que fuera la Comunidad o el legislador autonómico el que regulara una materia de clara competencia estatal, innovando en materia propia de ésta», habiéndose significado cómo con anterioridad a la Ley 9/1987 la situación no estaba debidamente clarificada, al existir en las Administraciones Públicas diversos casos de instrumentos informales de representación del personal a través de los cuales se trataba de llenar el vacío normativo en la materia y responder así a las peticiones insistentes de los funcionarios y de sus organizaciones para dotarse de representantes ante la Administración (17).

Todavía podemos encontrar otras afirmaciones de interés sobre este extremo del Tribunal Constitucional ya que, después de afirmar que la representación colectiva de los funcionarios no ha visto la luz hasta la publicación de la Ley 9/1987, advierte que «no debe olvidarse que la normativa preconstitucional —con algunas excepciones que aquí no son aplicables, como la que se tuvo en cuenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/1986, de 18 de diciembre— no se había ocupado de la elección de órganos de representación de los funcionarios ante las Administraciones Públicas, actividad que tampoco cabe deducir necesariamente de la libertad sindical o de otros derechos constitucionales, ni tampoco de la Constitución, que guarda silencio al respecto, sin establecer forma alguna de representación colectiva de los funcionarios, materia que, por ello, debe considerarse de configuración legal y no regulada básicamente hasta tanto no se hiciera, y como así se hiciera por el legislador estatal».

En esta jurisprudencia constitucional se enjuiciaron supuestos localizados en el País Vasco, y fueron rechazadas, una vez más, las alegaciones del gobierno Vasco aduciendo que estaba obligado a posibilitar un derecho, que como el de convocar o participar en las elecciones sindicales, es parte

(17) Vid. SS.T.C. 57/1982 y 102/1988.

integrante de la libertad sindical y se desprende directamente del artículo 28.1 de la constitución, reiterando el Tribunal Constitucional su criterio de que «no son admisibles sus consideraciones (las del Gobierno Vasco) sobre el papel de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 en relación con las competencias reconocidas al Estado en el artículo 149.1.18 de la Constitución, pues no era objeto de aquella ley la regulación básica en materia de representación colectiva de los funcionarios públicos, sino únicamente el desarrollo del derecho constitucional a la libertad sindical». Esta llamada a la legislación básica estatal con carácter previo y prioritario no supone, por otra parte, como ya había manifestado el mismo Tribunal, una privación a las Comunidades Autónomas de sus competencias estatutariamente asumidas y sí sólo que su desarrollo haya de tener su referencia y límites en la materia básica, que cada Comunidad ha de respetar (18).

También con relación al País Vasco, ya que ha sido en esta Comunidad Autónoma donde se han planteado mayor número de problemas de este orden e incluso, como más adelante se hará referencia, se ha propiciado una mejora de los derechos económicos pasivos de los funcionarios de las Corporaciones Locales de este territorio, se ha pronunciado el Tribunal Supremo con motivo de un acuerdo de negociación colectiva suscrito por el Ayuntamiento de Placencia con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/1987.

Este Tribunal consideró incorrecta la afirmación de la Sentencia apelada de que la actividad negociadora esté contemplada en el artículo 103.3 de la Constitución Española y la Ley 30/1984, en cuyo precepto y Ley referidos no existe alusión alguna a la negociación de condiciones en las relaciones de empleo público. Y en cuanto a la similar revisión de la actividad negociadora de la Ley Orgánica 11/1985, es igualmente inexacta, pues la única alusión al respecto, contenida en el artículo 2.2. d), al referirse al derecho a la negociación colectiva, se hace como contenido de «el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella...», concreción de la que difícilmente puede extraerse una referencia permisiva de la negociación colectiva en el ámbito de la función pública. La disposición adicional segunda 2. abría la vía para una ulterior regulación de los órganos de representación de los funcionarios de las Administraciones Públicas; esto es, ni tan siquiera en la propia ley estaba regulada esa representación, que es el presupuesto para una ulterior regulación de la negociación colectiva en el ámbito funcional, como andando el tiempo ha acontecido con las leyes 9/1987 y 7/1990 (19).

(18) Vid. SS.T.C. 57/1982, 76/1983, de 5 de agosto, 99/1987, 102/1988 y 158/1988, de 15 de septiembre.

(19) Vid. S.T.S. de 29 de junio de 1992. R.<sup>a</sup> Ar. 5195.

Distinto fue, sin embargo, el criterio del Tribunal Constitucional al enjuiciar la normativa de la Comunidad Foral de Navarra sobre esta materia, al reconocer a esta Comunidad «una titularidad competencial derivada de un derecho histórico», lo que dio lugar a un bien fundado voto particular, sin perjuicio de la tacha de nulidad dada a las normas reguladoras de la duración del mandato o de los requisitos de elegibilidad, pero admitiendo las previsiones de la legislación autonómica sobre la composición de las Juntas Electorales, al darles un carácter técnico que no afecta al derecho esencial de representación colectiva ni han de revestir uniformidad, así como sobre la composición de la Comisión Superior de Personal, a través de las Organizaciones sindicales implantadas en la Función Pública de Navarra y en razón de su representatividad, por ser este órgano un «producto de la capacidad de autoorganización», e incluso la selección de interlocutores sindicales sin la exigencia de una representatividad, al menos, del 10 por 100, al estimar este Tribunal que no existe contradicción con el precepto estatal (art. 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985, complementado por los artículos 39.2 y 40.2 de la Ley 9/1987), puesto que éste no ha de ser interpretado en sentido prohibitivo de modo que las Comunidades Autónomas pueden incorporar a sus propios órganos de autogobierno, en el ejercicio de sus facultades al respecto, representantes de Sindicatos distintos a los contemplados, cabría entender con carácter mínimo, por la normativa estatal (20).

#### V. LA NEGOCIACION COLECTIVA Y EL REGIMEN ESTATUTARIO DE LOS FUNCIONARIOS: EFECTOS DE LA LEY 9/1987 EN SU REPRESENTACION COLECTIVA

La Ley 9/1987, vino a desarrollar y regular los principios, valores y derechos constitucionales precedentemente enumerados, en un intento de adaptar la función pública al nuevo orden democrático surgido de la Constitución.

Cierto es que junto a la proliferación de Asociaciones y Colegios Profesionales, surgidos en gran medida para defensa de intereses de grupo o corporativos, lo que tampoco es de extrañar que sucediera y se mantenga dentro de los diversos colectivos integrados en la función pública con problemas e intereses diferenciados cuando no contrapuestos, en la denominada transición democrática se efectuaron los primeros intentos de regulación del derecho de asociación sindical a través de los Reales Decretos 1839/1976, de 16 de julio, y 1522/1977, de 17 de junio, y de la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 29 de enero de 1981, por la que se dictaron unas instrucciones provisionales relativas a los derechos

(20) Vid. S.T.C. 140/1990, de 20 de septiembre.



de representación colectiva y de reunión de los funcionarios de carrera al servicio de las Corporaciones Locales.

Se produjo así un principio de reconocimiento, aunque por vía reglamentaria, del derecho de libertad sindical dentro de la función pública, ya que la posibilidad de constituir, «sin autorización previa», asociaciones u organizaciones para defensa de sus intereses se proyectaba a favor de los funcionarios de la Administración Civil del Estado y de otras Administraciones u Organismos públicos, quedando recogido de forma expresa el cauce de participación de tales asociaciones en la determinación de las condiciones de empleo, «a través de los procedimientos de consulta y colaboración que se establezcan».

La ley 9/1987 significó un avance pero su contenido planteó dudas fundadas en cuanto a su aplicación y efectos. Aparece más como una ley reguladora de los cauces de representación que como una ley potenciadora del núcleo de los derechos sindicales especialmente en lo que se refiere a las materias que podrían ser objeto de negociación colectiva.

Pero, al mismo tiempo la Ley 9/1987 era necesaria tras la ratificación por España el 22 de Junio de 1984 del Convenio de la O.I.T. número 151, de 27 de junio de 1.978; sobre protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, así como del convenio de la O.I.T. número 154, de 19 de Junio de 1.981, sobre el fomento de la negociación colectiva, ratificación que se produjo el 26 de julio de 1985, y precisamente estas ratificaciones urgieron la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Ley 9/1987, como expresamente reconoce su Exposición de Motivos.

El primero de estos Convenios obliga a adoptar las medidas necesarias para utilizar los procedimientos de negociación acerca de las condiciones de trabajo de los empleados públicos y para solucionar los conflictos, indicando como medios no sólo la negociación sino, en su caso, el arbitraje y la conciliación, medios que, como posteriormente se recogerá, tienen una funcionalidad muy limitada a través de la Ley 9/1987.

El Convenio 154 señala las medidas que «deberán adoptarse» para fomentar la negociación colectiva, concebida de forma generalizada, con remoción de los obstáculos que la hagan inexistente o insuficiente, y dirigida a fijar las condiciones de trabajo o empleo, a regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y también las relaciones entre las organizaciones representativas de unos y otros».

Se ha puesto de relieve cómo la Ley 9/1987 delimita perfectamente que los órganos de representación de los funcionarios públicos son los Delegados de Personal y las Juntas de Personal, estableciendo así un cierto paralelismo con la representación en las empresas a través de los Delegados

de Personal y los Comités de Empresa, previstos en los artículos 62 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores.

El carácter de órganos de representación normal y permanente de los trabajadores explica, por una parte, la amplitud y continuidad de las funciones que les atribuyen los artículos 9 y 10 de la Ley 9/87 y, por otra, la conveniencia de que en las Juntas de Personal, al igual que en los Comités de Empresa, sea oída la voz de los Delegados, por extenderse su competencia a los más variados aspectos e incidencias de la vida diaria de la Administración, en lo que se refiere a sus relaciones con los trabajadores.

Otra posición es, sin embargo, la de las Mesas de Negociación. El legislador no las ha considerado como órganos de representación en el sentido estricto con que utiliza este término en el Capítulo II de la Ley 9/1987. Por otra parte sus funciones tienden más a acordar con la Administración el marco o los criterios generales en que se deben desarrollar las relaciones de trabajo que a un seguimiento permanente y cotidiano de las mismas, lo que explica que incluso legalmente se haya impuesto la obligación de que se reúnan, al menos, una vez al año (21).

Desde un primer momento, se solicitó, al menos, un desarrollo reglamentario de la Ley 9/1987, no solo como complemento indispensable sino, también, para clarificar el alcance y contenido de la Ley, a fin de propiciar su mejor aplicación.

Las deficiencias del primer texto legal han recibido un intento de corrección a través de la modificación que su Capítulo III, que tiene como epígrafe «De la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo», ha experimentado a través de la Ley 7/1990, que afecta en mayor medida al artículo 32, es decir, a las materias que «serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública».

Como cuestión previa aparece la limitación que por ley puedan tener los procesos negociadores sobre las materias relacionadas en el artículo 32, partiendo de que todas ellas afectan a las condiciones de trabajo aunque algunas estén referidas a los efectos de la jubilación. El acotado por ley, no de las materias, que es algo que ya ha quedado determinado, sino, dentro de las mismas, de lo que aquella regula de forma tal que no quede margen para la negociación —ejemplo de ello es el incremento máximo de las retribuciones que anualmente vienen fijando las Leyes de Presupuestos del Estado— constituye un elemento imprescindible para poder calificar los cauces de negociación establecidos en la Ley como sustantivos o, por lo contrario, como meramente formales, lo que supondría, una vez más, llenar

(21) Vid. S.T.S. de 6 de marzo de 1991. R.ª Ar. 2114.

el ordenamiento jurídico con letras y no con normas que reconozcan auténticamente los derechos que la Constitución ha acogido y potencien su ejercicio.

La realidad es, a nuestro juicio, que sigue pesando la tradicional posición de poder de las Administraciones Públicas conducente a determinar y regular unilateralmente las condiciones de trabajo de sus funcionarios, además bajo el amplio abrigo de que éstos están «sometidos» a un régimen estatutario o de especial sujeción.

En esta línea tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han abundado en la diferenciación de regímenes a que están sujetos el personal funcionario y el personal que presta servicios a las Administraciones Públicas con relación laboral; en definitiva, se trata de la distinción entre el régimen estatutario aplicable a los primeros y el régimen paccionado correspondiente a los segundos, pero en la medida que sobre virtualidad la vía de negociación establecida en el artículo 32 de la Ley 9/1987, el régimen estatutario de los funcionarios habrá de entenderse matizado con la posibilidad de pactos y acuerdos (22).

Según el Tribunal Constitucional, las regulaciones diferenciadas no parecen irrazonables y constituyen una opción lícita del legislador que alcanza a los elementos configuradores de los mismos, lo que tiene como fundamentación la distinta regulación y previsión constitucional contenida en los artículos 35.2 y 103.3 (23).

El régimen estatutario, siguiendo la doctrina del mismo Tribunal, entraña materia de reserva de ley, como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 103 y 149 de la Constitución, sin perjuicio del correspondiente complemento reglamentario, estando integrado su contenido por: a) adquisición y pérdida de la condición de funcionario; b) promoción en la carrera administrativa; c) situaciones administrativas; d) derechos y deberes; e) responsabilidades; f) régimen disciplinario y g) creación e integración de cuerpos y escalas. A su vez, el Tribunal Supremo ha recordado que la Sala 3ª viene declarando que el sistema retributivo de los funcionarios constituye «un elemento básico» de su régimen estatutario (24).

Sobre toda esta cuestión gravita la diferenciación, anteriormente referenciada, entre la relación orgánica y la de servicios de los funcionarios públicos, a la que el Profesor García-Trevijano dedicó un exhaustivo trabajo, en el que con gran claridad indicó que el órgano es algo objetivo, que exis-

te incluso sin titular, pero cuando está dotado de titular éste ha de ser necesariamente una persona física que en cuanto actúa dentro del órgano, en el anonimato, pasa a hacer actuar el órgano, manteniendo una relación calificada de orgánica, en tanto que la relación de servicio es externa, anterior a la orgánica, mira a un sujeto con su personalidad, con sus propios intereses, que incluso puede actuar en contra del ente en defensa de los mismos. Sobre el contenido de esta relación se proyecta de forma colectiva la actividad sindical (25).

Esta doctrina también aparece glosada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la enlaza con la teoría definitiva de los derechos adquiridos. Dice la Sentencia de 14 de abril de 1992:

«1) Adquirida por una persona la cualidad de funcionario, surge una dualidad de relaciones entre el funcionario y la Administración: la relación orgánica ( en virtud de la cual el funcionario aparece integrado en la Administración), y la relación de servicio ( en la que el funcionario aparece como un sujeto distinto de la Administración), respecto de la que el funcionario ostenta derechos y le afectan deberes.

2) Es tesis admitida que la relación de servicio comporta una situación estatutaria, derivada de un acto condición. Siendo la situación de los funcionarios legal y reglamentaria, los derechos de los funcionarios son los que, en cada momento (los derivados de su «status funcional») las normas legales y reglamentarias determinen» (26).

La supremacía de la Ley, por un lado, y de la Administración, por otro, especialmente en el ejercicio de la potestad reglamentaria, constituye la clave para la existencia real de un margen de negociación colectiva, relación de supremacía especial por la que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, las normas de representación colectiva inciden en la relación de servicio, y el derecho de representación colectiva que, en tanto posibilita la representación y defensa de intereses profesionales ante la Administración empleadora, no sólo incide en el desarrollo de la relación funcional o de servicio, sino que constituye además un aspecto esencial del «estatuto» de los funcionarios públicos, estrechamente vinculado, por otra parte, con un derecho de libertad cual es la libertad sindical, reconocido por la Constitución (artículo 103.3); con la puntualización de que «las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, tal y como reiteradamente ha sostenido este Tribunal, basándose fundamentalmente en que las normas sobre representación colectiva contemplan al funcionario en

(22) Vid. S.T.C. 99/1987 y S.S.T.S. de 27 de abril de 1988. R.ª Ar. 3239, de 22 de mayo de 1989. R.ª Ar. 3829 y de 10 de diciembre de 1991. R.ª Ar. 9287.

(23) Vid. S.T.C. 99/1987.

(24) Vid. S.T.C. 99/1987 y S.T.S. de 17 de noviembre de 1986. R.ª Ar. 407/1987.

(25) Vid. José Antonio García Trevijano Fos: «Relación orgánica y relación de servicios de los funcionarios públicos». R.A.P. nº 13.

(26) S.T.S. de 14 de abril de 1992. R.ª Ar. 3831.

cuanto servidor de la Administración Pública, en ningún momento al margen de esa relación de servicio» (27).

No cabe cuestionar, a la luz de la jurisprudencia constitucional, que el funcionario se halla en una posición jurídica objetiva definida legal y reglamentariamente, como ha quedado indicado, pero, además, modificable, no «congelada» ni «petrificada» (28).

Esta posibilidad de modificación de su «status» produce con gran frecuencia una reacción en contra esgrimiendo, en defensa de posiciones anteriores, la titularidad de derechos adquiridos lo que ha dado lugar, en ocasiones, a que por el propio legislador se defina el contenido de los derechos adquiridos por los funcionarios, de lo que es ejemplo la disposición transitoria sexta del R.D. 3046/1977, norma que los sintetiza en: a) cuantía absoluta íntegra del sueldo consolidado; b) condición de funcionario de carrera, con la clasificación que le corresponda; c) tiempo de servicios reconocido y d) honores y tratamiento a título personal.

El Tribunal Constitucional ya en sus primeros pronunciamientos puso de manifiesto que desde el punto de vista de la constitucionalidad ha de rehuirse cualquier intento de aprehender la huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea esta expresión, ni casa su defensa a ultranza con la filosofía que inspira el texto constitucional, ni responde a unas exigencias acordes con un Estado de derecho (29).

Por definición, ha señalado la jurisprudencia, tales derechos o situaciones jurídicas adquiridas han de ser individualizadas, por haber ingresado en el patrimonio de la persona que los detenta y reclama, no sólo a consecuencia de una norma objetiva sino a través de un acto singular que los confiere, sin que tengan cabida las meras expectativas, estando limitados a los de orden económico o al contenido de la función a realizar (30).

Por ello no prosperarán las acciones que se ejerciten aduciendo el principio de irretroactividad de las leyes, constitucionalizado en el artículo 9.3, porque la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros, condicionados o expectativas ya que una norma será retroactiva a los efectos del artículo 9.3 de la Constitución cuando incida sobre «relaciones consuesuadas» y afecte a «situaciones agotadas» y así lo ha entendido el Tribunal

(27) Vid. SS. T.C. 57/1982, 93/1984, de 16 de octubre, y 102/1988.

(28) Vid. S.T.C. 99/1987 y S.T.S. de 29 de junio de 1991. R.<sup>a</sup> Ar. 5084.

(29) Vid. SS.T.C. 27/1.981, de 20 de julio y 97/1980, 24 de mayo.

(30) Vid. SS.T.S. de 15 de Junio de 1990. R.<sup>a</sup> ar. 5176, y de 7 de abril de 1992. R.<sup>a</sup> Ar. 2841.

Constitucional al analizar el Decreto Ley 42/1982 que estableció la edad de jubilación forzosa de los Profesores de Educación General Básica o la Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública, sin entrar en el problema de las indemnizaciones, cuestión de legalidad que como tal ha de ser resuelta por la jurisdicción ordinaria, sobre la que recientemente se ha pronunciado de forma desestimatoria a esta pretensión indemnizatoria el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin perjuicio de que incluso el Tribunal Constitucional, con base en la Ley de Expropiación Forzosa, reiteradamente haya significado que este concepto lo integran dos elementos esenciales: que se trate de derechos y no de expectativas y que la privación sea de carácter singular, esto es, tiene que entrañar un sacrificio especial impuesto a uno o varios sujetos y no una limitación o regulación general del contenido de un derecho, que no su privación, que resultará modificado al serlo la normativa general anterior (31).

De esta forma, tomando como elementos de referencia el conjunto de las consideraciones hasta ahora expuestas, queda acotado el campo de la funcionalidad de la representación colectiva de los empleados públicos cuya amplitud, como tantas veces se ha dicho, está condicionada por el trazado que la propia Ley haga del contenido del estatuto funcional, así como del desarrollo complementario que las Administraciones empleadoras efectúen acerca del mismo, puesto que la defensa y representación de los intereses profesionales de los empleados frente a las Entidades empleadoras es, al igual que en otros ámbitos, la finalidad de la estructuración de cauces de representación colectiva de los funcionarios, reiterándose que será inadecuada una visión que tenga exclusivamente como objetivo esencial, o incluso único, el constituido por el régimen y cuantía de las retribuciones (32).

La importancia y transcendencia de la materia, cuya regulación pasa a integrar el estatuto funcional como parte esencial del mismo, ha exigido la previa incorporación al ordenamiento jurídico de la función pública de una legislación básica, no necesariamente recogida en una sola disposición, actualmente integrada por la tantas citadas Leyes 9/1987, y su modificación por la 7/1990, y orgánica 11/1985, aunque la proyección de esta última haya quedado limitada a la fijación de los principios informadores y constitutivos del derecho de libertad sindical y a la participación sindical en los órganos de representación colectiva, especialmente de aquellos que integran a representantes del funcionariado y de la Administración pública empleadora.

En esta integración orgánica, de la que pueden salir las propuestas de

(31) Vid. SS.T.C. 108/1986, de 29 de julio, 99/1987, 70/1988, de 19 de abril, y 41/1990, de 15 de marzo, y S.T.S. de 12 de julio de 1991. R.<sup>a</sup> Ar. 5662.

(32) Vid. SS.T.C. 102/1988 y 158/1988.

pactos o los acuerdos a que se refiere la ley 9/1987, una cuestión importante, y a menudo conflictiva, ha sido la de la participación en las Mesas Generales de Negociación.

La Ley Orgánica 11/1985 determina en sus artículos 6 y 7 los requisitos para que una organización sindical tenga la consideración de más representativa, calificación que trasciende a la Ley 9/1987, incorporando así a las Mesas Generales de Negociación a estos Sindicatos, independientemente de los resultados de los procesos electorales, lo que garantiza su participación sin dejar resuelto el problema de la cuantía de esta representación, defecto legal, uno más, de los de la Ley 9/1987, que no es cuestión pacífica sino que ha planteado conflictos que tampoco han tenido una solución pacífica.

Este problema tiene especial relevancia en las Administraciones Públicas que carecen de potestades reglamentarias para complementar los mandatos básicos de la Ley 9/1987, como fue el caso de la resolución de la Alcaldía de Albacete anulado en un proceso contencioso-administrativo en el que figuró como recurrente la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores; en la Sentencia se parte de la admisión expresa de una laguna legal en la materia y, tras rechazar la equiparación de los órganos de negociación colectiva de los funcionarios con los del personal laboral, el pronunciamiento anulador se basa, sorprendentemente, en la falta de fundamentación del acto en el ordenamiento jurídico pero no en su infracción como exige el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción, sin que se haga referencia alguna a una importante previsión del propio ordenamiento derivada de la legislación civil, nos referimos al artículo 167.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que impone al órgano competente la obligación de resolver aunque existan lagunas legales y también al artículo 89.4 de la Ley 30/1992.

Este sistema de representatividad responde a un principio, discutible teóricamente pero no en el plano del derecho positivo, cual es el de la irradiación de la representatividad sindical en la ámbito estatal a otros ámbitos territoriales inferiores, independientemente de los coeficientes de implantación que en ellos tengan, puesto que tal participación es un derecho fundamental de las organizaciones sindicales cuyo desconocimiento ha llegado a ser calificado como un atentado al ejercicio sin cortapisas del de libertad sindical, básico en un Estado de Derecho, y así lo imponen los artículos 30 y 31 de la Ley 9/1987 (33).

(33) Vid. S.T.S. de 24 de julio de 1990. R.ª Ar. 6346.

## VI. EL PROCESO NEGOCIADOR EN LA FUNCION PUBLICA: AMBITO Y FUERZA VINCULANTE DE LO PACTADO

Debe ser precisamente el proceso de negociación así orgánicamente estructurado el que permita la obtención de pactos y acuerdos sobre las materias susceptibles de negociación, sobre el que se proyecta el problema, reiteradamente referenciado, de cual puede ser el contenido de la negociación, establecidas las materias de forma genérica por la propia Ley, al que ha de añadirse el de la propia naturaleza de los pactos y acuerdos.

El proceso de negociación colectiva a través de la Mesa General de Negociación conduce a la suscripción de pactos o acuerdos para la determinación de las condiciones de trabajo, diferenciación basada en los ámbitos competenciales de quien los suscribe. Si trata de materia que competencialmente le está atribuida al órgano que lo suscribe, la fuerza vinculante para las partes surgirá directamente de esta suscripción; sin embargo, cuando lo convenido corresponda a la esfera del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas o Plenos de las Corporaciones Locales estos órganos deberán prestar su aprobación de forma expresa, según exige el artículo 35 de la Ley 9/1987. En el primer caso se estará ante un pacto, en términos de la propia Ley, y en el segundo ante un acuerdo, pero esta diferenciación terminológica carece de proyección en cuanto a la naturaleza de los pactos o de los acuerdos, cuestión esta que ha quedado soslayada reiteradamente en los recursos interpuestos al amparo de la Ley 62/1978, por ser una cuestión de legalidad que no afecta a los derechos que protege esta Ley (34).

La fuerza vinculante para las partes ha de ser la misma se trate de un pacto o de un acuerdo, la diferencia estriba en que tal vinculación surgirá directamente de la suscripción por el titular del órgano con las competencias requeridas, y así lo dice la Ley, como ya se ha indicado, en tanto que la validez y eficacia y, consiguientemente, la fuerza vinculante de los acuerdos queda diferida a su aprobación por los órganos a los que la Ley se refiere, aunque en este caso no alude a la fuerza vinculante, lo que cabe conectar con la potestad de estos órganos para establecer unilateralmente las condiciones de trabajo cuando no se produzca acuerdo en la negociación o producido éste no se alcance la aprobación requerida (Artículo 37 de la Ley 9/1987).

Fue precisamente la firma de «importantes acuerdos» por razón de materia, al contener el establecimiento de una capacidad de negociación de las condiciones de trabajo para funcionarios y personal estatutario de la Se-

(34) Vid. SS.T.S. de 24 de junio de 1991. R.ª Ar. 5061, y de 4 de febrero de 1992. R.ª Ar. 928.

guridad Social, lo que dio lugar a que se acordara también la elevación por el Gobierno de lo pactado a un Proyecto de Ley, y esta es la justificación que aduce el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 7/90 para una modificación tan pronta de la Ley 9/1987.

De las modificaciones que experimenta el primer texto legal destaca por su alcance de forma especial el nuevo contenido que se da al artículo 32, es decir a la norma que relaciona las materias que pueden ser objeto de negociación; de cinco apartados se pasa a once, pero de su lectura se desprende, atendiendo a las materias que están y han de ser reguladas por Ley o sobre las que existe una pormenorizada regulación reglamentaria, que, en expresión de Parada Vázquez, hay «muchas palabras para muy pocas nuevas» (35).

En efecto, el incremento de retribuciones dependerá no tanto de la negociación como de las propuestas que contengan los Proyectos de Leyes de Presupuestos y, en último término, de lo que establezcan estas Leyes, sea cual sea el contenido de los acuerdos alcanzados en los procesos de negociación, y otro tanto cabe decir de las materias enunciadas en el apartado j) del artículo 32, cuando precisen de regulación por normas con rango de Ley o cuando, sin tal exigencia, el legislador decida incluirlas, como sucederá con cuanto se refiera al régimen estatutario de los funcionarios públicos, y así la Ley 30/1984 ha determinado los sistemas de selección de personal y de provisión de puestos de trabajo, la promoción profesional y la promoción interna, el sistema de retribuciones, las situaciones administrativas o los derechos pasivos, y aunque sobre algunas de estas materias la ley deja un margen para la negociación, dentro de un marco delimitador, de un espacio más o menos amplio, en otras la rigidez legal no deja campo para la negociación.

Ejemplo de lo primero puede ser la determinación de las formas de provisión de los puestos de trabajo que han de contener las relaciones que regula el artículo 15 de la Ley 30/1984, es decir, fijar qué puestos habrán de ser provistos por el sistema de concurso y cuales por el de libre designación, aunque tal elección ha quedado acotada, por lo que a la Administración del Estado se refiere, por la Ley 23/1988, o bien la determinación de los programas y fondos para la acción de promoción interna, etc.

Basta una lectura del texto del citado acuerdo suscrito entre la Administración del Estado y los Sindicatos U.G.T., CC.OO., C.S.I.F. y E.L.A./S.T.V. para deducir qué campos pueden ser realmente objeto de negociación; y otro tanto cabe decir del aprobado por la Diputación General de

Aragón, si bien este último ha previsto en el régimen de retribuciones determinados incrementos para los años 1992 y 1993, lo que ha dado lugar a la Ley 13/1992, de 18 de diciembre.

Sobre esta última materia conviene recordar que la jurisprudencia constitucional ha sustentado reiteradamente que el régimen estatutario de los funcionarios públicos puede extenderse a las previsiones relativas a las retribuciones, haciéndolas comunes a todas las Administraciones Públicas, en correspondencia con los principios de igualdad y solidaridad, pero que también cabe entender que las determinaciones sobre retribuciones responden a medidas dirigidas a contener el gasto público, todo lo cual tendría su apoyo en los apartados 18 y 13 del artículo 149.1 de la Constitución que posibilitan las limitaciones de los incrementos retributivos por medio de las Leyes de Presupuestos, limitaciones que incluso son admitidas para las negociaciones colectivas del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas por las diferencias que existen entre éstas y las empresas públicas respecto a las empresas privadas. Ahora bien, esta jurisprudencia ha mantenido que tales limitaciones tienen su razón de ser en la consecución de objetivos de política económica, precisando que, «sólo pueden estimarse conformes a la Constitución si se interpretan en el sentido de que el límite máximo ...fijado se refiere al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas» (36).

La restricción del campo ha llevado a estimar que los Acuerdos o Pactos para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos alcanza únicamente a las materias que cada Administración puede resolver por decisión unilateral, y no a aquellas otras sujetas a un régimen general, pues el artículo 35 de la Ley 9/1987 sólo autoriza pactos en el ámbito competencial del órgano que los suscriba y, además, esta Ley no es derogatoria de otras que regulen el régimen jurídico general de los funcionarios públicos (37).

La conclusión a que se llega de forma inmediata es que cuanto se refiere al contenido del estatuto funcional no sólo está reservado en lo esencial a Ley sino que existe una regulación casi exhaustiva. Por ello gran parte de la relación de materias del artículo 32 de la Ley 9/1987 no podrá ser objeto de negociación más que en la fase previa a los Proyectos de Ley, sin que tal negociación condicione el contenido de las correspondientes Leyes, por lo que no cabrán acuerdos ejecutivos y vinculantes sobre las mismas.

(36) Vid. SS.T.C. 63/1986, de 21 de mayo, y 96/1990, de 24 de mayo.

(37) Vid. S. de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Granada de 3 de febrero de 1992.

(35) Vid. José Ramón Parada Vázquez: *Derecho Administrativo. Organización y empleo público*.



Como ejemplo de inexistencia de campo de negociación cabe citar la determinación de las pensiones de las clases pasivas. En efecto, el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el R.D. Legislativo 670/1987, dispone que solamente por Ley podrán establecerse derechos pasivos distintos de los recogidos en este texto, así como ampliarse, mejorarse, reducirse o alterarse los mismos. Nada cabe negociar, e incluso ha quedado vedada la búsqueda de soluciones económicas de mejora de las clases pasivas que algunos Ayuntamientos o Diputaciones Forales han intentado conseguir a través de los fondos de pensiones.

Es cierto que la Ley reguladora de la M.U.N.P.A.L. prohíbe a las Corporaciones Locales de forma inequívoca verificar aportaciones para fondos de previsión, pero, además, la abundante jurisprudencia existente sobre esta cuestión, relacionada con actuaciones en este sentido de Corporaciones Locales vascas ha sido anulatoria, en aplicación de una doctrina constante que ha considerado que las aportaciones a una entidad mutualista creada al efecto constituye una retribución indirecta, en oposición a lo establecido en los artículos 23 de la Ley 30/1984 y 93 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, «pues dichos preceptos prohíben la creación de conceptos retributivos de los funcionarios distintos de los establecidos en los propios textos legales» (38).

Partiendo de que el campo de negociación es reducido, resta por analizar la fuerza vinculante de lo pactado. Ante esta cuestión la posición que se estima procedente mantener es la de reconocimiento de la fuerza vinculante de lo pactado para las partes, sea cual sea el nivel orgánico de su suscripción, con arreglo a las competencias que cada órgano tenga atribuidas.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de mayo de 1992, en el recurso de apelación interpuesto por la Administración del Estado contra la Sentencia de primera instancia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha sobre el acuerdo de adhesión del Ayuntamiento de Almansa al Convenio Colectivo y Acuerdo Marco con el personal funcionario. Es contundente al respecto el Alto Tribunal al efectuar el siguiente pronunciamiento, después de tachar de ilegales varias de las previsiones del Convenio relativas a la excedencia voluntaria, cambio de grupo de los funcionarios y retribuciones:

«En otro orden de cosas, ninguna ilegalidad podría detectarse por la circunstancia de que en dicho Acuerdo se estableciera una «cláusula de garantía» que dejara sin validez toda normativa posterior que fuera contraria a lo acordado, porque esta cautela es congruente con el carácter bilateral de todo convenio Colectivo que, engendrando recíprocos derechos y obligaciones

(38) Vid. SS. T.S. de 14, 15 y 28 de junio de 1991. R.ª Ar. 4999, 4387 y 5307, de 19 de diciembre de 1991. R.ª Ar. 352/1992, y de 25 de marzo de 1992. R.ª Ar. 3231.

para quienes en él intervienen, excluye la posibilidad jurídica de que la Administración interviniente pueda valerse posteriormente de potestad normativa para dejar a aquél sin efecto en su propio beneficio, sin más que dando una norma o aplicando las emanadas de rango superior sin respetar o compensar de algún modo los efectivos derechos adquiridos de contrario» (39).

Dejando a salvo los efectos de una posible ley posterior a los pactos o acuerdos que se suscriban, es claro que las distintas Administraciones tienen personalidad única, según ha venido reconociendo en su artículo 1º la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado y ahora el artículo 3º. 4 de la Ley 30/1992. Por lo tanto, cuando cada órgano suscriba un convenio, por ser el competente para ello, lo suscribe la Administración en que está integrado y esta no podrá hacer uso de su potestad normativa para dejar sin efecto, total o parcialmente, un pacto o un acuerdo, y si razones de interés público lo exigieran procedería el resarcimiento económico compensatorio de la pérdida de derechos.

No es coincidente, sin embargo, con el criterio anterior la Sentencia derivada de la impugnación por la Federación Estatal de la Salud de Comisiones Obreras del Real Decreto 1343/1990 por considerarlo contrario al Pacto suscrito por el Ministerio de Sanidad; en ella se admite claramente que «respecto a la alegación de que se produjo un incumplimiento del Pacto celebrado se desprende de las actuaciones procesales que efectivamente tuvo lugar un incumplimiento,...sin embargo una cosa es que el Real Decreto no sea acorde con el Convenio celebrado y otra cuestión distinta es que se vulnere por el mismo sujeto la obligación contraída en Derecho...La contravención del acuerdo y la vulneración de la Ley se produce en su caso respecto al artículo 35 de la misma, el cual declara que los Convenios celebrados vinculan a las partes...Ahora bien, la Ley distingue entre los Pactos celebrados por otras autoridades y los Acuerdos con el Consejo de Ministros...De ello se deduce la conclusión de que el Ministerio de Sanidad vulneró materialmente el Pacto al elevar al Consejo de Ministros un proyecto de Real Decreto que contravenía lo establecido en el mismo. Pero lo cierto es que la Disposición impugnada es el citado Real Decreto, dictado por el Gobierno, que no fue quien suscribió el Pacto (pues de Pacto se trataba y no de Acuerdo) y que por tanto no estaba vinculado por el mismo» (40).

Con base en los precedentes criterios se abriría paso la procedencia de la revocabilidad de un Pacto por órgano distinto al que lo ha suscrito, con exigencia única de quien efectúe, directa o indirectamente, tal revocación sea superior jerárquico o actúe competencias propias aunque necesariamen-

(39) S.T.S. de 30 de mayo de 1992. R.ª Ar. 4454.

(40) S.T.S. de 30 de abril de 1992. R.ª Ar. 4208.

te distintas a las del órgano que suscribió el Pacto revocado. En contraposición a tal tesis ha de mantenerse la existencia de una vinculación para la Administración que suscribió el Pacto, independientemente de cual fuera el órgano en concreto que llevó a cabo esta suscripción, cuya vulneración es difícil de admitir que se produjo con la mera elevación al Consejo de Ministros del proyecto de Real Decreto.

Así la mayoría de los Pactos o Acuerdos constituirán normas pactadas que necesariamente han de observar el principio de legalidad, cuestión ésta que ha tenido que ser recordada al suscribirse Acuerdos entre determinadas Organizaciones Sindicales y las Administraciones, discriminando a otros Sindicatos 41(41).

La naturaleza de su contenido, por otra parte, ha llevado al legislador a exigir la publicación de los Pactos y Acuerdos —artículo 36 de la Ley 9/1987— y a prever cauces para su cumplimiento y resolución de conflictos posibilitando la constitución de comisiones de seguimiento y el nombramiento del mediador, figura cuya incorporación a las funciones determinadas en la Ley aparece como potestativa para las partes y, además, sin facultades resolutorias de los conflictos, ya que su actividad está limitada a la formulación de propuestas a las partes, (artículos 35 y 38) (42).

## VII. EL DERECHO DE REUNION

Finalmente la Ley aborda la regulación de otro derecho imprescindible para el ejercicio de las actividades sindicales: el derecho de reunión, (artículos 41 a 43). Este derecho, recogido en el artículo 21 del texto constitucional, presenta en el campo de la función pública especificidades a resaltar.

Su regulación ha sido tan necesaria como la de la negociación colectiva, a fin de potenciar y facilitar el ejercicio de este derecho. Con anterioridad a la Ley 9/1987 la jurisprudencia constitucional mantuvo que no quedaba vulnerado el derecho de reunión por el hecho de que la Administración aplicara el criterio de no autorizar las reuniones de los miembros de un Sindicato dentro del horario de trabajo y en dependencias de la propia Administración, ya que esta forma de ejercicio no está constitucionalmente garantizada, pudiendo ejercerse este derecho fuera del horario de trabajo y en locales ajenos o habilitados (43).

(41) Vid. S.T.S. de 28 de octubre de 1991. R.<sup>a</sup> Ar. 7826.

(42) Vid. S.T.S. de 10 de octubre de 1990. R.<sup>a</sup> Ar. 9228.

(43) Vid. S.F.C. 91/1983, de 7 de noviembre.

La Ley 9/1987 mantiene el criterio inicial de reconocer el ejercicio del derecho de reunión fuera de los horarios de trabajo pero admite, previo acuerdo con el órgano competente, la posibilidad de autorizar reuniones dentro de este horario hasta un máximo de treinta y seis horas anuales, repartidas por mitades entre las Secciones Sindicales y las Juntas o Delegados de personal; condicionando, al mismo tiempo, tanto la convocatoria —solicitud por escrito con indicación de datos, antelación de dos días hábiles, amplitud de la convocatoria, etc— como la celebración, a fin de garantizar la normal prestación de los servicios, responsabilizando de su desarrollo a los convocantes.

Sobre estos extremos recientemente ha habido pronunciamientos jurisprudenciales, uno de ellos sobre el condicionante de la normal prestación de los servicios públicos y otro, además, acerca del ejercicio de este derecho dentro de los horarios de trabajo, con apoyo en pacto previo, y su protección como derecho fundamental.

Así, con motivo de la reciente campaña electoral, la Jefatura Provincial de Correos y Telégrafos de Huelva denegó la autorización para la celebración de asambleas dentro del horario de trabajo tal como había solicitado Comisiones Obreras, denegación que fue considerada contraria al artículo 28.1 de la Constitución por la Sentencia de primera instancia. Sin embargo no ha sido éste el criterio del Tribunal Supremo que revocó la mencionada Sentencia.

Para el Tribunal Supremo la Ley 9/1987, de 12 de junio, establece, en su artículo 42, que las reuniones en el centro se autorizarán fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y quienes estén legitimados para convocar las reuniones y que, «en cualquier caso, la celebración de la reunión no perjudicará la prestación de los servicios».

Sobre esta base el Alto Tribunal consideró que la justificación ofrecida por la Administración era de entidad jurídica bastante para que la decisión adoptada no vulnerase el derecho de libertad sindical proclamado en el artículo 28 de la Constitución, «porque es razonable que durante el breve período de tiempo en el que el servicio de Correos está sobrecargado por la campaña electoral, a la preeminente finalidad pública de las elecciones se sacrifique cualquier posible perturbación del mismo, incluida la que pudiera derivarse de la celebración de las reuniones dentro del horario de trabajo, lo que, por otra parte, no constituye una facultad atribuida por la Ley al arbitrio exclusivo de los sindicatos» (44).

En el otro supuesto enjuiciado se partía de la denegación por parte de

(44) Vid. S.T.S. de 31 de enero de 1993 R.<sup>a</sup> Ar. 911.

la Alcaldía de Burjasot, dentro de la jornada laboral, de una reunión solicitada por U.G.T. y CC.OO.; en este caso tanto la Sentencia de primera instancia como la dictada en apelación fueron coincidentes al estimar la inexistencia de violación por el acto impugnado del derecho reconocido en el artículo 21 de la Constitución.

En efecto, la Sentencia apelada consideró que el acto recurrido no vulneraba la citada norma constitucional por la simple demora en media hora en la celebración de la anunciada reunión fuera del horario laboral por razones de servicio, «pues ello no impide, realmente, el ejercicio del derecho fundamental de que se trata, ni obstaculiza su efectividad de tal modo que imposibilite de hecho su ejercicio, a lo que nada empece la existencia de un Pacto entre las partes en punto a la autorización y celebración de reuniones dentro de la jornada laboral, porque su posible incumplimiento puede ser objeto del correspondiente proceso de legalidad ordinaria, pero no es determinante de la violación del derecho fundamental cuyo reconocimiento se pretende».

A su vez, el Tribunal Supremo, abundando en los fundamentos de la Sentencia apelada, puso de manifiesto que «el hecho de que exista, como consta probado, un pacto entre el Ayuntamiento y los representantes del personal a su servicio, en cuyo art. 25 prevé la posibilidad de reuniones dentro de la jornada laboral, tiene que ver con el derecho de acción sindical en la empresa y con las reuniones a convocar por sus representantes dentro de ese marco, y no el genérico derecho de reunión del art. 21 de la C.E., que es... el concreto derecho fundamental del que se demanda tutela, que no resulta lesionado..., cuando la reunión se autoriza, por el hecho de que se retrase la hora de su inicio para que no coincida con el horario laboral (45).

Ante el conflicto entre la fuerza vinculante de lo pactado y el perjuicio en la prestación de los servicios públicos, si fuera autorizada la reunión pretendida, parece razonable que, excepcionalmente, el interés público deba prevalecer, sin que ello suponga, como ha quedado recogido en los pronunciamientos jurisprudenciales antes citados, una violación del derecho fundamental de reunión, todo lo cual tiene claro apoyo en el apartado 3 del artículo 42 de la Ley 9/1987, y no deberá ser producto del mero arbitrio del órgano competente para autorizar las reuniones, ni carente de razones que justifiquen la excepcionalidad en el cumplimiento estricto de las previsiones pactadas al efecto, previsiones que siempre deberán estar ajustadas a las limitaciones legales indisponibles —«en cualquier caso, dice el artículo 42.3 de la Ley 9/1987, la celebración de la reunión no perjudicará la prestación de los servicios»— y, por otra parte, la revisión jurisdiccional de las dene-

gaciones para celebrar reuniones, utilizando parte de la jornada laboral según lo pactado, siempre será posible en un proceso de legalidad ordinaria, sin que ello sea obstáculo para que toda actuación tendente a impedir el normal ejercicio del derecho de reunión pueda dar lugar al proceso regulado en la Ley 62/1.978, de 26 de Diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (46).

Por último, la Ley detalla quienes están legitimados para convocar reuniones, debiendo rechazarse, como ha sucedido, que tales actuaciones las pretenda llevar a cabo un miembro de los órganos de representación de los funcionarios sin previo acuerdo de sus componentes, pues no es admisible que alguien pueda, por su exclusiva y personal decisión, sin acreditar cual sea la voluntad del colectivo —como también un elemental principio democrático exige— realizar actos o ejercitar acciones que, incluso, pudieran resultar contrarios a la voluntad de sus componentes (47).

#### VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto se deduce que es mayor la estructura formal en la que se encuadra la actividad sindical dentro de la función pública que el alcance de la actividad a desarrollar en la misma por las potestades que tiene reservadas no sólo el legislador sino la propia Administración, siendo imprescindible para alcanzar mayores cotas limitar la regulación de la función pública a las materias que básicamente constituyan el estatuto funcional sin que tal regulación agote las materias objeto de negociación, una vez establecidos, de forma suficiente, los cauces de representación del funcionario, lo que contribuirá a una mejora en la prestación de los servicios si quienes han de llevar a cabo el trabajo material de tales prestaciones se sienten más incorporados y menos sometidos a una sujeción prepotente y unilateral a los órganos directivos de la función pública, ya que, ante la confusión en estos órganos de funciones de gobierno y de administración, la legitimación de sus actuaciones no debe quedar residenciada únicamente en una representación popular, indirecta en la mayoría de los casos.

(46) Vid. L.O. 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

(47) Vid. S.T.S. de 25 de septiembre de 1989. R.<sup>a</sup> Ar. 6693.

(45) Vid. S.T.S. de 19 de febrero de 1993 R.<sup>a</sup> Ar. 841.