

derecho de sindicación, sino que simplemente, se trata de adaptar su ejercicio a la configuración especial de la relación de trabajo de los funcionarios públicos (42), pues, como afirma el Tribunal Constitucional, tienen su base, igualmente, en el artículo 28.1 de la Constitución y "sólo afectan a determinados aspectos de la libertad sindical del funcionario, sin vaciarla de contenido..." (43), por lo que, consecuentemente, están justificadas constitucionalmente.

Así pues, el contenido esencial del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, en lo que atañe a libertad sindical, régimen jurídico sindical, representatividad sindical, acción sindical, tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales, es el regulado en la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, conjuntamente para estos trabajadores públicos y el resto de trabajadores, públicos y privados, con contrato de trabajo, que conforman el sistema español de relaciones laborales, siendo aplicable directamente a las Administraciones Públicas lo preceptuado en dicha Ley orgánica (44), regulación ésta que es conforme al artículo 53.1 de la Constitución, así como al artículo 10.2 de la Norma Fundamental, por su congruencia con los tratados internacionales ratificados por España, anteriormente

analizados. Por otra parte, lo que se refiere a los propios órganos de representación, a la determinación de sus condiciones de trabajo y a la participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en cuanto "peculiaridades del ejercicio" de este derecho fundamental para los funcionarios públicos, requiere una regulación específica, que ha sido llevada a cabo por la Ley 9/1987, de 12 de mayo (45), siendo esta opción del legislador ordinario ajustada a la Constitución, como ha señalado el Tribunal Constitucional (46).

En otros términos, estas peculiaridades del ejercicio del derecho de libre sindicación para los funcionarios públicos son la concreción, específica para estos trabajadores públicos, de dos aspectos de las características esenciales del contenido de este derecho fundamental, regulado en la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, cuales son los que se refieren a los órganos de representación (artículo sexto y séptimo, en relación con la disposición adicional segunda, dos), y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo, o negociación colectiva (47), en tanto en cuanto ésta es contenido imprescindible de la actividad sindical, parte esencial, a su vez, de la libertad sindical (artículo 2.2.d. en relación con los artículos

6.3.c. y 8.2.b.), aspectos éstos que son regulados en la Ley 9/1987, de 12 de mayo, constituyendo el resto del contenido del derecho de sindicación los demás elementos o características esenciales del mismo regulados en la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, que son de aplicación directa para los funcionarios públicos, al igual que para los restantes trabajadores por cuenta ajena, públicos y privados, con contrato de trabajo.

En definitiva, podemos afirmar que no existen diferencias esenciales entre el tratamiento jurídico-positivo otorgado al derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos, y el establecido para los restantes trabajadores con contrato de trabajo, que, de acuerdo con el artículo 28.1 de la Constitución, es, sustancialmente, el mismo para ambos colectivos de trabajadores por cuenta ajena, siendo las "peculiaridades" tan sólo meras variaciones o modalidades en el ejercicio de este derecho fundamental que, para los primeros fueron previstas por el constituyente (artículo 28.1 y 103.3 de la Constitución) y concretadas por el legislador ordinario (Ley 9/1987, de 12 de mayo, en relación con la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto), y que son, básicamente, las que afectan a los órganos de representación de los funcionarios públicos, para los que la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, establece una

regulación específica (48), y a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, a la que la propia Ley orgánica 11/1985, otorga un tratamiento diferenciado respecto a los restantes trabajadores (49).

Sin embargo, dentro de esta regulación conjunta y uniforme del derecho de libertad sindical para funcionarios públicos y trabajadores con contrato de trabajo existen diferencias de tratamiento jurídico-positivo, quizás de menor alcance, en cuanto a los efectos jurídicos derivados de las mismas, pero no por ello justificadas desde la óptica constitucional de la igualdad jurídica, al carecer de un fundamento objetivo y razonable en qué basarlas.

A continuación vamos a analizar los aspectos básicos del derecho de libre sindicación referidos a los funcionarios públicos, así como su regulación normativa.

2.1.- Ambito subjetivo.

Hemos señalado anteriormente que el artículo 28.1 de la Constitución establece que "todos tienen derecho a sindicarse libremente" y que en el término "todos" se incluyen cualesquiera trabajadores por cuenta ajena, privados y públicos, y con independencia de que el vínculo jurídico-positivo concreto que les una al empleador sea administrativo-funcionarial o laboral. Luego, es obvio que los funcionarios públicos tienen reconocido constitucionalmente el derecho a sindicarse libremente, sin lugar a duda alguna.

Sin embargo, la propia Constitución establece para los trabajadores públicos funcionarios posibles limitaciones o excepciones del ejercicio de este derecho fundamental, y una prohibición del mismo. Así, el propio artículo 28.1 de la Constitución dispone que "la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los Cuerpos sometidos a la disciplina militar..." esto es, Fuerzas armadas y policía. El artículo 127.1 de la Constitución, por su parte, prohíbe a los Jueces, Magistrados y Fiscales pertenecer a sindicatos mientras se hallen en

activo, si bien les permite asociarse profesionalmente.

La Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, siguiendo la pauta marcada por la Constitución, después de proclamar en el artículo 19.1 que "todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales", concreta a continuación quiénes hay que considerar "trabajadores" y, así, dice que lo son "tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas" (artículo 19.2) (50). Es decir, esta norma de desarrollo del artículo 28.1 de la Constitución declara, con más precisión que la propia Constitución, que los funcionarios públicos tienen derecho a sindicarse libremente, como cualquier trabajador por cuenta ajena, público o privado, y los considera, por primera vez en nuestra historia legislativa, como trabajadores, con lo que el salto cualitativo dado, en orden a la laboralización de estos trabajadores públicos, es importantísimo, como señalábamos en otro lugar.

En lo que respecta a las posibles alternativas que la Constitución establece para que por la ley se

reconozca plenamente este derecho de libre sindicación, o bien, se limite o exceptúe al ejercicio del mismo a ciertos colectivos de funcionarios públicos, el legislador ordinario opta, creemos que salomónicamente, y, del colectivo que la Ley Fundamental agrupa bajo el concepto de "Fuerzas o Institutos armados o demás Cuerpos sometidos a disciplina militar", hace, a su vez, dos colectivos, diferenciados en lo que al ejercicio de este derecho fundamental respecta, exceptuando a uno de ellos del ejercicio del derecho de libre sindicación y limitándolo para el otro, y, así, el párrafo 3 del artículo primero señala que "quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas armadas y de los Institutos armados de carácter militar", mientras que el párrafo 5 dispone que "el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica..."

Finalmente, como no podía ser de otra forma de acuerdo con el artículo 127.1 de la Constitución, el párrafo 4 establece que "los Jueces, Magistrados y Fiscales no podrán pertenecer a sindicato alguno, mientras se hallen en activo".

A continuación vamos a analizar brevemente las

distintas clases de funcionarios públicos que pueden establecerse, en función de la mayor o menor protección de este derecho fundamental, para cada uno de ellos, de acuerdo con la Constitución y la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto (51).

2.1.1.- Funcionarios públicos a los que se les reconoce plenamente el ejercicio del derecho de libre sindicación.

En primer lugar, tenemos el colectivo de funcionarios públicos que, de acuerdo con la regla general contenida en el artículo 28.1 de la Constitución y en el artículo 19, párrafo 1 en relación con el párrafo 2, de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, tienen reconocido plenamente, al igual que los demás trabajadores por cuenta ajena con contrato de trabajo, el derecho a sindicarse libremente.

Es este colectivo el más importante, y ello no sólo por ser el numéricamente mayor, sino también por ser el que tiene reconocida una libertad sindical más amplia (52), y está compuesto por todos aquellos trabajadores públicos que, teniendo un vínculo jurídico administrativo o estatutario con las Administraciones Públicas, según el

párrafo 2 del artículo 1º de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, no se encuentren incluidos en ninguno de los siguientes párrafos 3, 4, y 5 de dicho precepto de la citada Ley orgánica.

Es decir, se incluyen en el citado precepto los comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, siempre que estén vinculados a las Administraciones Públicas a través de una relación jurídica administrativa o estatutaria, que, de acuerdo con su artículo 1.1, son los siguientes:

a) Personal de la Administración Civil del Estado y sus Organismos autónomos.

b) Personal civil al servicio de la Administración militar y sus Organismos autónomos, personal éste que hay que considerar incluido en el párrafo 2 del artículo 1º de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, al no estar expresamente excluido en los párrafos siguientes del citado precepto, si bien hay que tener en cuenta la prohibición contenida en la disposición adicional tercera de dicha Ley orgánica, prohibición no muy afortunada y discriminatoria, como veremos más adelante, y que consideramos dirigida, fundamentalmente, a este colectivo y al que trabaja en la

Administración militar con vínculo jurídico laboral;

y c) Personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social, así catalogado en la disposición adicional decimosexta de la misma Ley 30/1984, de 2 de agosto.

También está incluido en el párrafo 2 del artículo 1º de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, el personal administrativo o estatutario que presta sus servicios en las Comunidades Autónomas o sus Organismos autónomos.

Asimismo, hay que incluir al personal al servicio de la Administración de Justicia a que se refiere el artículo 454, en relación con el artículo 456, de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, según establece expresamente el artículo 470 de la citada norma.

Igualmente se consideran incluidos los trabajadores con vínculo jurídico administrativo de las Corporaciones Locales.

Finalmente, consideramos que también está incluido en el párrafo 2 del artículo 1º de la Ley

orgánica 11/1985, de 2 de agosto, el personal de la Administración de la Seguridad Social que ni es funcionario público ni es personal laboral, sino que tiene un vínculo jurídico-positivo, híbrido entre ambos, denominado "personal estatutario" de la Seguridad Social, y que no está catalogado como funcionario en la disposición adicional decimosexta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

2.1.2.- Funcionarios públicos que tienen limitado el ejercicio del derecho de libre sindicación.

Incluimos en este grupo al colectivo de trabajadores públicos con vínculo jurídico administrativo al que la Constitución no prohíbe el ejercicio del derecho de libre sindicación, sino que, reconociéndoselo, deja la opción al legislador ordinario para que, o bien lo reconozca plenamente, o bien limite su ejercicio o lo exceptúe, y el legislador ordinario opta por limitarlo: los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tienen carácter militar, a los que la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, les reconoce este derecho fundamental, pero cuyo ejercicio, sin embargo, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la

organización jerarquizada de estos Institutos (párrafo 5 del artículo primero).

En efecto, este colectivo de trabajadores públicos se rige por su normativa específica, esto es, la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, que impone limitaciones a sus miembros en cuanto sujetos de este derecho fundamental (53).

Así, el párrafo 1 del artículo 18 dispone que "los miembros del Cuerpo Nacional de Policía tienen derecho a constituir organizaciones sindicales de ámbito nacional para la defensa de sus intereses profesionales, así como el de afiliarse a las mismas y participar activamente en ellas, en los términos previstos en esta Ley", pero a continuación, en el párrafo 2, limita este derecho, pues establece que "sólo podrán afiliarse a organizaciones sindicales formadas exclusivamente por miembros del propio Cuerpo" y estas organizaciones sindicales "no podrán federarse o confederarse con otras que, a su vez, no estén integradas exclusivamente por miembros del referido Cuerpo", aunque "podrán formar parte de organizaciones internacionales de su mismo carácter".

Otras limitaciones afectan a la negociación

colectiva, derecho que no se les reconoce, sino que solamente "las organizaciones sindicales... tendrán derecho a formular propuestas y elevar informes o dirigir peticiones a las autoridades competentes..." (artículo 21.1) y las consideradas organizaciones sindicales representativas tendrán, además, capacidad para "participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios, a través de los procedimientos establecidos al efecto", según el artículo 22.1.a). Asimismo, "no podrán ejercer, en ningún caso, el derecho de huelga, ni acciones sustitutivas del mismo o concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios" (artículo 6.8) (54).

Con independencia de que la regulación limitativa del ejercicio del derecho fundamental de libre sindicación de este colectivo de trabajadores públicos sea una opción constitucionalmente legítima del legislador ordinario, y que pueda estar, incluso, avalada por los instrumentos internacionales ratificados por España, que hemos analizado anteriormente, consideramos que la misma tiene un carácter excesivamente restrictivo, tratándose de un derecho fundamental, y siendo éste un colectivo que no tiene naturaleza militar, sino civil, como establece el artículo 9.a) de la Ley orgánica

2/1986, de 12 de marzo, por lo que hubiera sido suficiente regular las "peculiaridades" del ejercicio de este derecho para este colectivo, al igual que ha sucedido con el resto de los funcionarios públicos civiles.

Incluso, si se quiere, el legislador ordinario podía haber tenido en cuenta unas peculiaridades específicas más rigurosas, en atención a las propias características de este colectivo, pero, en ningún caso, limitar el ejercicio de este derecho, devaluándolo hasta el punto de parecer más que lo que tienen reconocido es un derecho de asociación profesional, en vez del derecho de libre sindicación (55), máxime, cuando la misma Constitución no impone necesariamente esta regulación tan restrictiva, sino que, simplemente la posibilita (podrá limitar o exceptuar...)

2.1.3.- Funcionarios públicos que no tienen reconocido el ejercicio del derecho de libre sindicación o tienen prohibido sindicarse.

Finalmente, tenemos a los funcionarios públicos a

los que la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de acuerdo, evidentemente, con la Constitución, prohíbe el ejercicio del derecho de libre sindicación.

En este grupo se incluyen, a su vez, dos colectivos, claramente diferenciados por el origen constitucional de sus respectivas prohibiciones de ejercicio de este derecho fundamental:

a) Los miembros de las Fuerzas armadas o Institutos armados de carácter militar (artículo 1.3 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto), y b) los Jueces, Magistrados y Fiscales (artículo 1.4 de la citada Ley orgánica). Analicemos, a continuación, cada uno de ellos.

a) Los miembros de las Fuerzas armadas y de los Institutos armados de carácter militar tienen, de entrada, reconocido el derecho de libre sindicación por el artículo 28.1 de la Constitución, aunque mediante ley se les puede restringir e, incluso, suprimir (56), dejando la Ley Fundamental al legislador ordinario, al igual que respecto al colectivo anteriormente estudiado, la triple opción de reconocerles plenamente el ejercicio de este derecho, de limitarlo o, incluso, de exceptuarlo totalmente (artículo 1.3 de la Ley orgánica 11/1985, de 2

de agosto).

Esta alternativa por la que opta el legislador ordinario es, desde luego, la que está más en consonancia con los instrumentos internacionales ratificados por España, según hemos observado en otro lugar, al analizar los mismos (57).

Sin embargo consideramos que, dado que la Constitución lo posibilita y tratándose de un derecho fundamental, que debe ser regulado, en todo caso, con criterios poco restrictivos respecto a su contenido esencial, el legislador ordinario podía haber optado por limitar el ejercicio del mismo para este colectivo, regulando sus peculiaridades específicas, esto es, adaptándolo a las características especiales del mismo, pero, en ningún caso, exceptuarlo totalmente, como ha hecho. O, bien, al menos podía haberle concedido el derecho de asociación, como a los miembros de las carreras judicial y fiscal.

Ambas alternativas hubieran sido, también, constitucionalmente correctas y acordes con los tratados internacionales ratificados por España y hubieran permitido a estos trabajadores públicos tener abierta una vía de reivindicación colectiva de sus legítimos derechos

e intereses profesionales y laborales, siendo, de esta forma, el único colectivo de trabajadores de las Administraciones Públicas que no tiene reconocido legalmente ninguno de los derechos colectivos para canalizar, a través de ellos, sus reivindicaciones laborales y profesionales, y, consecuentemente, el único colectivo de trabajadores totalmente indefenso, en este sentido, ante los posibles abusos de su empleador, la Administración Pública.

b) Los miembros de las carreras judicial y fiscal son los únicos funcionarios públicos a los que la Constitución expresamente les prohíbe pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo (artículo 127.1), por lo que el legislador ordinario no tenía otra alternativa posible que excluirlo del colectivo de funcionarios públicos a los que se les reconoce plenamente como sujetos del derecho fundamental de libre sindicación (artículo 1.4 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto).

Esta prohibición constitucional no encuentra apoyo ni en el derecho comparado, ni en los instrumentos internacionales ratificados por España, anteriormente analizados, por lo que ha sido criticada negativamente por la doctrina (58), crítica a la que nos adherimos,

puesto que no encontramos justificación suficiente para esta prohibición absoluta, máxime cuando se trata de un derecho fundamental.

No obstante, la Constitución reconoce a estos colectivos el derecho de asociación profesional (artículo 127.1) (59), cuyos fines son "la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de actividades encaminadas al servicio de la justicia en general", según establece el artículo 401 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Asimismo está regulado este derecho para los Fiscales en el artículo 54 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal.

Como ha subrayado OJEDA AVILES (60), la doctrina se muestra dividida respecto a la verdadera naturaleza jurídica de estas asociaciones profesionales de Jueces y Fiscales. Así, para unos han de ser consideradas corporaciones públicas, sugiriéndose, incluso, que, para evitar la pérdida de independencia, estas corporaciones de derecho público dependan del Consejo General del Poder Judicial, órgano constitucional (artículo 122 de la Constitución) desligado completamente del poder ejecutivo

(61), mientras que para otros tienen el carácter de las asociaciones previstas en el artículo 22 de la Constitución (62), o de las organizaciones profesionales del artículo 52 de la Constitución (63). Finalmente, el propio OJEDA AVILES mantiene que estas asociaciones profesionales tienen la naturaleza de sindicatos de funcionarios (64) con un régimen jurídico especial, dado el carácter subordinado de estos trabajadores públicos, que están sujetos a las retribuciones y a las directrices orgánicas del Ministerio de Justicia, teniendo estas asociaciones un sustancial carácter reivindicativo (65).

Nosotros coincidimos en parte con OJEDA AVILES y consideramos que estas asociaciones profesionales, dadas las características de las mismas que dicho autor subraya, se acercan más al concepto de "sindicatos de trabajadores" públicos, de los previstos en el artículo 7 de la Constitución, que a las restantes instituciones jurídicas señaladas, puesto que "contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales..." de estos trabajadores públicos, como lo demuestran los acuerdos que recientemente han negociado con la Administración Pública (Ministerio de Justicia) relativos a aspectos laborales e incrementos retributivos de Jueces y Fiscales (66), y que han provocado una situación de malestar (por agravio comparativo) en el resto de los

trabajadores de la Administración de Justicia. No obstante, dichas asociaciones, dada la condición de "poder" del Estado que constitucionalmente ostentan sus miembros (Título VI "Del Poder Judicial"), en ningún caso podrán ejercer el derecho de huelga, instrumento jurídico fundamental de autodefensa, que constituye parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, por lo que, siendo algo más que meras asociaciones, no pueden ser consideradas verdaderos sindicatos, sino, a lo sumo, unos sindicatos devaluados.

2.2.- Contenido.

Como hemos observado anteriormente, el contenido esencial del derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos no difiere del que tienen reconocido los demás trabajadores por cuenta ajena que conforman el sistema español de relaciones laborales y, en consecuencia, comprende aquellos derechos que la Constitución, en su artículo 28.1, les reconoce tanto a nivel individual, como sujetos trabajadores por cuenta ajena que son, como, a nivel colectivo, a sus

organizaciones sindicales que, de acuerdo con el artículo 7 de la Constitución, contribuyen a la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales de estos trabajadores públicos (67).

Asimismo, siguiendo esta pauta marcada por la Constitución, la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, establece, claramente diferenciados, dos niveles de titularidad en el ejercicio del derecho de libertad sindical en su artículo segundo: el individual en el párrafo 1 y el colectivo en el párrafo 2.

2.1.1.- Contenido esencial.

Se ha distinguido por la doctrina iuslaboralista entre contenido "esencial" y contenido "básico" del derecho de libre sindicación (68), cuya diferencia fundamental radica en que no se consideran comprensivos del contenido esencial del derecho de libertad sindical los derechos de negociación colectiva, huelga y planteamiento de conflictos colectivos, que sí lo serían, en cambio, del contenido básico.

Estos derechos también han sido denominados "legislación promocional" (69), esto es, derechos que

exceden del contenido esencial del derecho de libre sindicación (70) y cuyo objetivo es "premiar" a las organizaciones moderadas, domesticando así los radicalismos, identificándose estas organizaciones con los sindicatos más representativos (71).

El fundamento para no considerar los derechos de negociación colectiva y de huelga como parte del contenido esencial del derecho de libre sindicación es, precisamente, para este sector doctrinal, que del derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos no se derivan, necesariamente, los derechos de negociación colectiva y de huelga de estos trabajadores públicos (72), manteniéndose bien diferenciados el primero de los segundos respecto a los funcionarios públicos (73).

Nosotros no alcanzamos a captar estos matices diferenciadores del contenido esencial del derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos y, con el Tribunal Constitucional, consideramos que "constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose...", así como que "se rebasa o

desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección" (74), y, en este caso, es obvio que no cabe el derecho de libre sindicación sin algún sistema de negociación y de ejercicio de autonomía colectiva (75), así como que este derecho fundamental perdería buena parte de su efectividad si no va acompañado del derecho a utilizar el instrumento de autodefensa que es la huelga (76), esto es, se "desnaturaliza" al privarlo de "aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible... y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo..." de derechos y "lo despojan de la necesaria protección".

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que "un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado de contenido..." (77), así como que "resulta cierto que la negociación colectiva es, como ha declarado en reiteradas ocasiones este Tribunal, un medio necesario para el ejercicio de la actividad sindical.." (78).

En definitiva, para nosotros, los derechos de negociación colectiva y de huelga constituyen parte del contenido esencial del derecho de libre sindicación (79)

Y, como tal, lo tienen reconocido también los trabajadores públicos funcionarios, pues, como hemos señalado anteriormente, el derecho de libre sindicación de estos trabajadores públicos es, en lo que a su contenido esencial respecta, idéntico al de los restantes trabajadores por cuenta ajena, sin que la regulación de las peculiaridades del ejercicio de este derecho fundamental para los funcionarios públicos pueda suponer restricción alguna para ellos del contenido esencial del mismo, y es evidente que este derecho, despojado de los derechos de negociación colectiva y de huelga para los funcionarios públicos, sería un derecho devaluado, de segunda categoría, respecto al que tienen reconocido los restantes trabajadores por cuenta ajena, sería, en realidad, un mero derecho de asociación.

2.2.2.- Nivel individual.

El contenido del derecho de libre sindicación a nivel individual (80) es, para los funcionarios públicos, el mismo que tienen reconocido todos los demás trabajadores por cuenta ajena, esto es, el conjunto de derechos y facultades especificados en el párrafo 1 del artículo 2 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

Las únicas diferencias son de carácter subjetivo, esto es, por razón de las limitaciones legales respecto al ejercicio de este derecho fundamental, impuestas a algunos titulares del mismo. Así, las referidas a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad que no tengan carácter militar, antes analizadas, y las derivadas de la prohibición, establecida en la disposición adicional tercera de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de ejercer en el interior de los establecimientos militares el derecho reconocido en el apartado d) del número 1 del artículo 2, prohibición dirigida, fundamentalmente, al personal civil al servicio de la Administración militar, tanto funcionario como laboral.

Como hemos señalado anteriormente, consideramos poco afortunada esta prohibición contenida en la disposición adicional tercera de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, desde el punto de vista técnico-jurídico, por establecer una restricción o limitación de un derecho fundamental en una disposición adicional en vez de hacerlo en el texto articulado de la Ley orgánica, así como por dejar al criterio del gobierno que esté en el poder el delimitar qué hay que entender por establecimiento militar.

Asimismo, consideramos que esta prohibición

carece de fundamento objetivo y racional, puesto que el personal funcionario civil al servicio de la Administración militar o de sus Organismos autónomos pertenece a cuerpos o escalas de funcionarios que se rigen plenamente por la normativa general prevista para estos trabajadores públicos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto (81), por lo que consideramos que sólo el centro administrativo en el que el trabajador público presta sus servicios no puede ser causa de limitación de un derecho fundamental. De ahí que entendamos que esta prohibición supone una discriminación del legislador ordinario hacia este colectivo de trabajadores públicos, sin apoyo constitucional para ello (82).

2.2.3.- Nivel colectivo.

Es en el nivel colectivo del contenido del derecho de libre sindicación (83), -cuya titularidad corresponde a "las organizaciones sindicales en el ejercicio de la actividad sindical" (artículo 29.2 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto)-, en el que residen las principales diferencias del ejercicio de este derecho fundamental por las organizaciones sindicales de los funcionarios públicos respecto a las restantes organizaciones sindicales de trabajadores por cuenta

ajena.

De las facultades atribuidas a las organizaciones sindicales en el párrafo 2 del artículo 2º de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, las únicas que, a nuestro juicio presentan diferencias de ejercicio para las organizaciones sindicales de los funcionarios públicos, respecto a las restantes organizaciones sindicales, son las comprendidas en el apartado d).

En efecto, en el ejercicio de la actividad sindical y, en concreto, en lo referente al derecho de negociación colectiva y a la presentación de candidaturas para la elección de los órganos de representación de los funcionarios públicos, radican las diferencias más importantes del contenido, a nivel colectivo, del derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos respecto a los restantes trabajadores por cuenta ajena.

Estas diferencias del ejercicio de la actividad sindical constituyen, como hemos señalado anteriormente, las peculiaridades (84) que, para los funcionarios públicos, están previstas en los artículos 28.1 y 103.3 de la Constitución, y han sido reguladas por la Ley 9/1987, de 12 de mayo, diferencias que vamos a analizar más detenidamente a continuación, por lo que, para no ser

reiterativo, nos remitimos a dicho análisis.

3.- Representatividad de los funcionarios públicos.

Al igual que en el sector privado, en las Administraciones Públicas el legislador ordinario ha optado por la doble vía de representación: la sindical y la unitaria o electiva (85), con lo que, como ha subrayado la doctrina, al tener los entes públicos ya de por sí una disposición dual, funcionarios y personal laboral, que no tienen las empresas, a partir de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, se hallarán en los mismos, al menos, cuatro tipos de representaciones: unitaria de trabajadores, sindical de trabajadores, unitaria de funcionarios y sindical de funcionarios, delineando el conjunto un panorama de difícil gobernabilidad (86), lo que plantea complejos problemas de relación y de reparto de papeles entre unas y otras, dificultades que se incrementan cuando falta, como ocurre entre nosotros, una tradición sindical en la Función Pública y donde se entremezclan planteamientos corporativos con

planteamientos más solidarios propiamente sindicales (87).

Así pues, como ha señalado RODRIGUEZ-PINERO, el legislador ha seguido en buena parte los pasos de la legislación laboral, reconociendo la entidad propia de ambas representaciones de funcionarios públicos -la unitaria y la sindical-, y, por ello, el funcionamiento autónomo e independiente de los organismos electivos del personal, pero, a su vez, permitiendo la presencia sindical en los mismos, la cual, además, se adopta como instrumento de medición de la representatividad de los propios sindicatos (88).

En otros términos, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, estructura una representatividad de los funcionarios públicos basada en los órganos de representación electiva directa, sin que imperativamente tenga que ser sindical, pero, por otro lado, "sin perjuicio de las formas de representación establecidas en la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical...", esto es, sin perjuicio de la representatividad sindical.

En este sentido, a los órganos de representación electiva, previstos en el artículo 4, podrán presentar candidaturas "las organizaciones sindicales legalmente

constituidas o coalición de éstas" (artículo 17.1), juntamente con "candidaturas avaladas por un número de firmas de electores de su misma unidad electoral..." (artículo 17.2), y, de esta forma, las elecciones a estos órganos de representación se convierten así también en elecciones sindicales que enfrentan a las organizaciones sindicales para calibrar el grado de representatividad respectiva de cada una de ellas (89), medición de la representatividad que sirve, sobre todo, a efectos de determinar la participación de las organizaciones sindicales representativas en el Consejo Superior de la Función Pública, previsto en el artículo 7.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (90), y en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios a través de los procedimientos de consulta y negociación, de acuerdo con los artículos 30 y 31 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo (91).

En definitiva, consideramos que el sistema de representatividad que la Ley 9/1987, de 12 de mayo, estructura para los funcionarios públicos es similar al establecido por el Estatuto de los Trabajadores (Título II) para el personal laboral, si bien teniendo en cuenta las complejidades señaladas, derivadas, fundamentalmente, de la existencia en las Administraciones Públicas de dos clases de trabajadores a su servicio, por razón del

vínculo jurídico-positivo que los une a las mismas.

3.1.- Organos de representación
funcionarial.

La Ley 9/1987, de 12 de mayo, señala en su artículo 4 que "los órganos específicos de representación de los funcionarios públicos son los delegados de personal y las juntas de personal", y ello, como establece el artículo 3, "sin perjuicio de las formas de representación establecidas en la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto..."

Los delegados de personal están previstos para "aquellas entidades locales que cuenten, al menos con diez funcionarios y no alcancen el número de cincuenta" (artículo 5), mientras que "las juntas de personal se constituirán en unidades electorales siempre que las mismas cuenten con un censo mínimo de cincuenta funcionarios" (artículo 6.1), señalando el párrafo 2 del mismo precepto que "sin perjuicio de lo previsto en el artículo 5 de esta Ley, en caso de que el número de funcionarios fuese inferior a cincuenta, éstos se agregarán al censo de la unidad electoral correspondiente

al Organismo del que dependan o al que estén adscritos".

En otros términos, los delegados de personal corresponden sólo a aquellas entidades locales que tengan un censo entre diez y cuarenta y nueve funcionarios, pues en el resto de centros administrativos con censo inferior a cincuenta funcionarios éstos se agregan a la unidad electoral superior en cuyo organigrama se integren (92), con lo que nos encontramos con las primeras diferencias significativas respecto al personal laboral, pues, según el artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores, "la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde a los delegados de personal". Es decir, la circunscripción electoral para la elección de delegados de personal es más flexible en la empresa privada, en la que no existe la obligación legal de agregar a las unidades superiores de la misma empresa aquellos centros de trabajo que tengan un censo inferior a cincuenta trabajadores, sino que en todo centro de trabajo con censo entre diez y cuarenta y nueve trabajadores se pueden elegir delegados de personal.

Igualmente es más flexible la normativa laboral al posibilitar la elección de un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez

trabajadores, si así lo deciden éstos por mayoría (artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores), si bien entendemos que la Ley 9/1987, de 12 de mayo, no haya previsto este supuesto porque, al limitar los delegados de personal a los entes locales, difícilmente habrá alguno que tenga menos de diez funcionarios.

Las juntas de personal están previstas en la Ley 9/1987, de 12 de mayo, con una minuciosa descripción de todas las posibles, muy lejos de la liberalidad del Estatuto de los Trabajadores, como ha subrayado la doctrina (93).

En efecto, el artículo 7 es prolijo en apartados y subapartados para concretar al máximo las juntas de personal de las distintas Administraciones Públicas y, no contento con ello, el legislador prevé, al final de este precepto, que "de conformidad con los principios de esta Ley, y previo informe favorable del Consejo Superior de la Función Pública, el Gobierno y los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán establecer juntas de personal para colectivos determinados en razón a su número o peculiaridades para una mayor adecuación entre las estructuras administrativas y la representación de personal" (artículo 7.5) (94), todo ello en contraposición con la sencillez del artículo 63 del

Estatuto de los Trabajadores, que regula los comités de empresa, órganos de representación paralelo del personal laboral.

La composición de las juntas de personal (artículo 8 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo) es similar a la de los comités de empresa (artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores), si bien, en la escala establecida en dichos preceptos, los tramos iniciales de las juntas de personal van de dos en dos (5, 7 y 11), en vez de hacerlo de cuatro en cuatro (5, 9 y 13) como en los comités de empresa, con lo que, en igualdad de trabajadores, el número de integrantes de las juntas de personal disminuye respecto al de los comités de empresa (95).

En lo que respecta a quiénes pueden ser electores y elegibles (artículos 16 y 17 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo), al procedimiento electoral (artículos 18 a 29) y a la duración del mandato de los elegidos (artículo 12), la regulación llevada a cabo por la Ley 9/1987 no presenta, en líneas generales, diferencias importantes con la paralela normativa laboral (96), por lo que no vamos a entrar en un análisis detallado de estos aspectos.

3.2.- Facultades y garantías de los representantes de los funcionarios públicos.

Vamos a señalar aquí aquellas facultades y garantías cuya regulación para los representantes de los funcionarios públicos difiere de la efectuada por los representantes de los trabajadores con vínculo jurídico-laboral, bien por defecto respecto a las de éstos, bien, las menos, por exceso.

3.2.1.- Facultades.

En primer lugar, como ha puesto de relieve OJEDA AVILES, llama la atención el escrupuloso cuidado del legislador en apartar a los delegados y a las juntas de personal funcionariales de todo cuanto signifique información de aspectos ajenos a la relación de servicio, esto es, quedan al margen de las competencias representativas la relación orgánica del funcionario, los objetivos del departamento, la estructura del mismo, etc. (97), lo que, en principio, nos parece correcto, puesto que la relación orgánica, como hemos mantenido en otro lugar, es una relación jurídico-administrativa y, como tal, se regulará por el estatuto de los funcionarios

públicos previsto en el artículo 103.3 de la Constitución, mientras que estas facultades de los representantes de los funcionarios les son conferidas por la ley en su calidad de representantes de trabajadores por cuenta ajena de las Administraciones Públicas (relación de servicio) y no en su calidad de funcionarios investidos de poder administrativo, miembros integrantes de esas Administraciones Públicas (relación orgánica), calidad ésta que, por otro lado, como reiteradamente hemos puesto de manifiesto en el presente trabajo, afecta a un número mínimo de esos funcionarios públicos.

Ahora bien, ello no quiere decir que las Administraciones Públicas no deban oír a estos representantes de los funcionarios públicos trabajadores de las mismas, respecto a aspectos propios de esta relación orgánica, que tengan una incidencia directa en la relación de servicio, puesto que, al coexistir las dos relaciones jurídicas, paralela y sincronizadamente, en aquellos funcionarios públicos en los que ambas se desarrollan, puede haber aspectos de las mismas que tengan una mutua interrelación, por lo que sería muy conveniente, como ha señalado la doctrina, formalizar los cauces de la discrepancia en estos aspectos antes que dejarla al albur de la contestación latente (98).

Por otro lado, en contraposición a la legislación laboral, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, establece una clara distinción entre las facultades que reconoce a los delegados y juntas de personal y las que expresamente asigna a las organizaciones sindicales.

Así, mientras el Estatuto de los Trabajadores establece en su artículo 87.1 una facultad convencional, tanto a los representantes electivos como a los sindicales, en los convenios de empresa o de ámbito inferior, en la Ley 9/1987, de 12 de mayo, la facultad convencional está asignada expresa y exclusivamente a las organizaciones sindicales (artículo 30), cualquiera que sea el ámbito del convenio, quedando configurados los delegados y las juntas de personal como órganos estrictos de consulta e información, que no intervienen directamente en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios, que corresponde en exclusiva a los sindicatos (99).

En la enumeración de las facultades de los delegados y juntas de personal que realiza el artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, se sigue, en líneas generales, la estructura del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, que establece las competencias de los comités de empresa, con las siguientes diferencias

significativas:

- a) No se reconoce a los representantes de los funcionarios la facultad de recibir la información de carácter económico prevista en el párrafo 1.1 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, información que, como señala OJEDA AVILES, están obligadas las Administraciones Públicas a facilitar a los comités de empresa y delegados de personal (personal laboral), en igualdad de condiciones con las empresas privadas (100).

- b) Igualmente se niega a los delegados y juntas de personal de los funcionarios la facultad de emitir informe en los casos previstos en los párrafos 1.3, apartados a) y e), y 1.4. del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, referentes a materias de reestructuraciones y ceses de la plantilla, establecimiento de sistemas de primas o incentivos, valoración de puestos de trabajo, y fusión, absorción o modificación que afecte al volumen de empleo, así como las facultades previstas en el párrafo 1.4 del precepto citado, sobre el reconocimiento de la documentación referente a nombramientos y ceses (101).

- c) Por el contrario, el párrafo 4 del artículo 9 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, otorga a los delegados y

juntas de personal de los funcionarios unas facultades que no tienen reconocidas los comités de empresa y delegados de personal de los trabajadores con vínculo jurídico-laboral. Así, el citado precepto establece las facultades de "tener conocimiento y ser oídos en las siguientes cuestiones y materias: a) establecimiento de la jornada laboral y horario de trabajo; b) régimen de permisos, vacaciones y licencias; y c) cantidades que perciba cada funcionario por complemento de productividad", facultades éstas que como señala OJEDA AVILES, los representantes laborales han pretendido constantemente en los últimos años y la jurisprudencia les ha negado con igual obstinación (102).

3.2.2.- Garantías.

Las garantías establecidas en el artículo 11 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, para delegados y juntas de personal observan, la mayoría de ellas, un estrecho paralelismo con las laborales (103), recogidas en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, existiendo, básicamente, las siguientes diferencias:

a) El expediente contradictorio por faltas graves o muy graves regulado en el párrafo a) del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores no lo establece el

artículo 11 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, para los representantes de los funcionarios, porque dicho expediente es preceptivo para todos los funcionarios públicos, como hemos observado en el capítulo anterior, y, en consecuencia, lo es también para sus representantes que, obviamente, son, asimismo, funcionarios públicos (104).

b) Tampoco establece la Ley 9/1987, de 12 de mayo, para los representantes de los funcionarios la prioridad de permanencia en el puesto de trabajo en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas (artículo 68.b) del Estatuto de los Trabajadores), o de traslados (artículo 40.5 del Estatuto de los Trabajadores), supuestos ambos que, si bien raramente, como señala OJEDA AVILES (105), pueden darse en los funcionarios públicos, siendo el primer supuesto, en el caso de los funcionarios, uno de los motivos para pasar a la situación de excedencia forzosa, como hemos visto en el capítulo anterior, y dándose en los últimos años el segundo supuesto con relativa frecuencia, al transferirse personal de la Administración central a las Comunidades Autónomas.

4.- El derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos.

No existe hoy la menor duda de que los funcionarios públicos tienen reconocido el derecho de negociación colectiva, sobre todo desde que la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, reconoce, sin hacer distinciones al respecto, este derecho a las organizaciones sindicales (artículo 2.2.d), lo que supone el reconocimiento genérico de un derecho de negociación colectiva también respecto a los funcionarios públicos (106), reconocimiento que es aún más explícito todavía en la Ley 9/1987, de 12 de mayo, que dedica el capítulo III (Participación en la determinación de las condiciones de trabajo) a regular la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

Atrás queda, pues, la tesis restrictiva de la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982, que es ya una tesis histórica, superada tanto por la propia realidad contractual de la Administración, como por la Ley orgánica de Libertad sindical y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la conexión funcional entre el derecho de sindicación y el derecho de negociación colectiva (107), así como por la Ley 9/1987, de 12 de mayo.

Igualmente consideramos superada la polémica doctrinal respecto a si este derecho de los funcionarios públicos tiene o no su fundamento constitucional en el artículo 37.1 de la Constitución (108), y ello porque, al ser el derecho de negociación colectiva parte del contenido esencial del derecho de libre sindicación, como hemos sostenido en otro lugar, derecho fundamental éste que reconoce explícitamente a los funcionarios públicos el artículo 28.1 de la Norma Fundamental, en igualdad plena, en lo que al contenido esencial del mismo se refiere, con los restantes trabajadores por cuenta ajena, como asimismo se les reconoce en igualdad total al de los demás trabajadores por cuenta ajena en la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, que desarrolla el citado precepto constitucional, hay que concluir necesariamente que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos es exactamente el mismo que tienen reconocido los restantes trabajadores por cuenta ajena y, consecuentemente, tiene su fundamento constitucional en el artículo 37.1 de la Ley Fundamental, por lo que, en este sentido, el reconocimiento del derecho de negociación colectiva para los funcionarios públicos es anterior, evidentemente, a la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, a que nos referíamos antes.

Por otro lado, también hemos mantenido

anteriormente que la Constitución no regula dos clases de derecho al trabajo, uno para los trabajadores con vínculo jurídico-laboral y otro para los funcionarios públicos, sino una sola clase de derecho al trabajo para "todos los españoles" (artículo 35.1), por lo que no entendemos por qué, teniendo los funcionarios públicos reconocido el derecho de negociación colectiva, en igualdad total con los demás trabajadores, públicos y privados, tenga éste que derivar de otro precepto constitucional distinto a aquel en el que se fundamenta al más alto nivel jurídico-positivo este derecho para los restantes trabajadores por cuenta ajena, esto es, el artículo 37.1.

Asimismo, tampoco entendemos que se argumente que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos no está incluido en el artículo 37.1 de la Constitución, si bien ésta no lo prohíbe (109), pues es evidente que, si no está expresamente prohibido, ni tampoco expresamente previsto, para los funcionarios públicos, hay que fundamentarlo en algún precepto constitucional, ya que no es razonable pensar que un derecho tan básico en las relaciones laborales, como éste de negociación colectiva, no tiene, para un colectivo importante de trabajadores públicos, una fundamentación constitucional, por lo que lo lógico y coherente es que si hay algún precepto en la Constitución que reconoce

este derecho para los trabajadores por cuenta ajena -y a los funcionarios públicos, por otro lado, se les reconoce legalmente como tales (artículo 19, párrafo 2 en relación con el párrafo 1, de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto)-, sea también dicho precepto constitucional el fundamento del derecho de negociación colectiva de estos trabajadores públicos por cuenta ajena denominados funcionarios.

Cuestión distinta es que, teniendo en cuenta las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación para los funcionarios públicos, prevista en el propio artículo 28.1, así como en el artículo 103.3, ambos de la Constitución, la negociación colectiva, parte del contenido esencial de aquel derecho, que en todo caso deberá ser respetado (artículo 53.1 de la Constitución), tenga para los funcionarios públicos una modalidad distinta a la establecida en el Estatuto de los Trabajadores (110), y esto es, en definitiva, lo que hace la Ley 9/1987, de 12 de mayo, si bien esta Ley, a nuestro juicio se excede en muchos aspectos de la mera regulación de las peculiaridades, como veremos más adelante, para limitar este derecho de negociación colectiva a los funcionarios públicos, con lo que está limitando, a su vez, una parte del contenido esencial del derecho de sindicación de estos trabajadores públicos y eso sí está

vedado por la Constitución.

Queremos subrayar, no obstante, el salto cualitativo tan decisivo que ha supuesto el explícito reconocimiento normativo de la negociación colectiva para los funcionarios públicos, en orden a la equiparación normativa, en esta faceta colectiva de la relación de trabajo, con los restantes trabajadores por cuenta ajena y, en definitiva, en orden a la laboralización plena en este segmento jurídico (111).

Igualmente es importante resaltar la pérdida de la posición de supremacía de la Administración Pública, en lo relativo a la determinación de las condiciones laborales de la relación de servicio del funcionario público (112), que supone el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de estos trabajadores públicos y, consecuentemente, la contractualización (113) de la relación de servicio del funcionario público que ello conlleva. Evidentemente, si de verdad se quieren respetar por parte de las Administraciones Públicas los derechos sindicales de los funcionarios públicos, es necesario que éstas asuman su condición de parte empresarial y se despojen de su posición de autoridad (114).

Vamos a analizar, a continuación, los aspectos

más importantes en esta materia, regulados por la Ley 9/1987, de 12 de mayo, para poner de relieve las diferencias básicas respecto a la regulación que lleva a cabo el Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral y que afecta a otro colectivo importante de trabajadores públicos: los que están vinculados a las Administraciones Públicas mediante una relación jurídica laboral.

4.1.- Unidades de negociación.

El artículo 31.1 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, establece que "se constituirá una mesa general de negociación en el ámbito de la Administración del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, que será competente para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos del ámbito correspondiente", señalando a continuación que "constituida la mesa general, en la Administración del Estado se constituirán mesas sectoriales de trabajo en..." ciertos sectores

específicos, si bien la enumeración de los mismos que realiza no se considera "numerus clausus", toda vez que "por decisión de la mesa general podrán constituirse otras mesas sectoriales en atención al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos", cuya "competencia se extenderá a los temas que no hayan sido objeto de decisión por parte de la mesa general", esto es, las mesas sectoriales tienen una competencia o marco de negociación residual (115).

Este es el panorama normativo que nos ofrece, en este aspecto que estamos analizando, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, muy distinto al de la negociación colectiva privada, regulada en el Estatuto de los Trabajadores (artículo 83), de la que se divorcia llamativamente, al asignar las competencias negociadoras a específicos órganos, las mesas de negociación, que nada tienen que ver con las juntas y delegados de personal (116), tendiéndose a una centralización rígida de unidades de negociación, que sólo en ciertos casos permiten mesas sectoriales y no por criterios geográficos (117), no contemplándose la división provincial que tan importante es para delimitar las unidades representativas en el sector privado (118).

Respecto a las mesas sectoriales, el precepto

señala que se constituirán "en la Administración del Estado", sin que establezca nada referente a estas mesas en las Comunidades Autónomas y en las Entidades Locales, a pesar de lo útiles que estas negociaciones sectoriales puedan resultar en las Comunidades Autónomas, por el gran tamaño de algunas administraciones regionales, con muy numeroso personal docente, sanitario y administrativo en general (119), como, incluso, en algunas Entidades Locales por esas mismas razones (120).

Sin embargo, la solución a este silencio legal se puede encontrar en la disposición final de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, en relación con el artículo 31. En efecto, si bien la disposición final no considera norma básica, de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución -y, en consecuencia, no es de aplicación obligatoria para todas las Administraciones Públicas-, el párrafo 1 del artículo 31 (121), que, como hemos visto, estructura las unidades de negociación colectiva, sí considera, en cambio, básico el párrafo 3 de dicho precepto, que se refiere a "la mesa general y las mesas sectoriales de negociación...", por lo que si dicho precepto básico (artículo 31.3) prevé la existencia de las mesas sectoriales, las está previendo para todas las Administraciones Públicas, incluidas, obviamente, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, puesto que

es de aplicación obligatoria para todas las Administraciones Públicas. En consecuencia, por decisión de la mesa general de cualquier Administración Pública podrán constituirse otras mesas sectoriales, en atención al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos (122).

4.2.- Sujetos negociadores.

El artículo 30 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, establece que en las mesas de negociación "estarán presentes los representantes de la Administración Pública correspondiente y las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y de Comunidades Autónomas, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal", composición que, en lo que se refiere a las organizaciones sindicales y sindicatos, repite en el párrafo 2 del artículo 31, como sujetos negociadores por parte de los funcionarios en la mesa general, añadiendo este último precepto que "en las mesas sectoriales, además de las organizaciones señaladas en el párrafo anterior, que estarán en todo caso, estarán

también presentes los sindicatos que hayan obtenido en el correspondiente sector el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal".

Si bien el citado párrafo 2 del artículo 31 parece referirse sólo a las mesas de negociación (general y sectoriales) de la Administración del Estado, hay que interpretar dicho párrafo en relación con el primer apartado del párrafo 1 del mismo precepto que expresamente establece que "se constituirá una mesa general de negociación en el ámbito de la Administración del Estado, así como de cada una de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales...", por lo que es preciso concluir que, en lo que respecta a la mesa general, única citada en dicho apartado, la composición de sujetos negociadores de la misma en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales será la establecida en el párrafo 2 del artículo 31. En cuanto a las mesas sectoriales de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, nos remitimos a lo que hemos señalado al respecto en el apartado anterior, por lo que la composición de los sujetos negociadores será, también, la establecida en el párrafo 2 del artículo 31.

De esta forma, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, designa los sujetos negociadores por parte de los funcionarios públicos (123), que son, en todo caso, las organizaciones sindicales, en contraposición con la normativa laboral, en la que, además de los sindicatos, están legitimados para negociar convenios de ámbito empresarial o inferior, los comités de empresa y delegados de personal (artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores).

En lo que respecta a los sujetos negociadores por parte de las Administraciones Públicas, hemos señalado antes que el artículo 30 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, establece que en las mesas de negociación "estarán presentes los representantes de la Administración Pública correspondiente...", sin que el artículo 31.2 haga mención a estos representantes, ni se especifique en los restantes preceptos quiénes son esos representantes a los que corresponde negociar en nombre de la Administración Pública respectiva (central, autonómica o local). Sólo el artículo 37.1 señala que "el Gobierno, los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas o el Pleno de la correspondiente Entidad Local podrán determinar, respectivamente, las instrucciones a que deberán atenerse sus representantes cuando proceda la negociación con la representación sindical...".

Por todo ello, consideramos que existe un vacío legal importante en este aspecto, que bien puede ser suplido por deducción integradora de otras normas más o menos directamente relacionadas con esta materia, como, por ejemplo, la realizada por OJEDA AVILES (124), pero bien es cierto que ese loable esfuerzo deductivo carece de un fundamento jurídico positivo real, puesto que, por un lado, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, a la que el citado autor se refiere, no determina quiénes son los representantes negociadores por parte de las Administraciones Públicas correspondientes, y, por otro, puede parecer querer ir demasiado deprisa aplicar directamente a esta materia, como hace el autor citado, la Ley de contratos del Estado, cuando todavía se levantan voces muy cualificadas jurídicamente contra la incipiente contractualización del empleo público administrativo-funcionarial que, indudablemente, significa el reconocimiento de los derechos colectivos de estos trabajadores públicos.

En definitiva, consideramos que, por analogía con lo establecido en el citado artículo 37.1 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, y mientras se produce un deseable desarrollo normativo que aclare estos aspectos, será el

Gobierno, el Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas o el Pleno de la correspondiente Entidad Local el órgano competente, en sus respectivos ámbitos, para designar a los representantes que estime pertinente para negociar en nombre de cada una de dichas Administraciones Públicas, máxime cuando, como establece el párrafo 2 del precepto citado, corresponderá a los órganos de gobierno antes señalados, en sus respectivos ámbitos, "establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en los casos en que no se produzca acuerdo en su negociación o no se alcance la aprobación expresa y formal...", así como dar su "aprobación expresa y formal" a los Acuerdos alcanzados, como requisito necesario para su validez y eficacia (artículo 35).

Finalmente, como ha señalado la doctrina, es verdaderamente grave que la Ley 9/1987, de 12 de mayo, haya silenciado cualquier referencia a la constitución válida de las mesas de negociación en función de la representatividad y audiencia que acrediten las organizaciones sindicales (125), así como respecto a otros problemas relacionados con la representatividad, silencio legal que es interpretado como indiferencia jurídica respecto al número de organizaciones que acudan al llamamiento y que permanezcan en la mesa negociadora durante todos sus avatares, debido a que éstas son

negociaciones depreciadas (126).

4.3.- Contenido.

La Ley 9/1987, de 12 de mayo, distingue tres grupos de materias, en función de la mayor o menor participación de los representantes de los funcionarios públicos en la decisión finalmente tomada respecto a las mismas, que vamos a analizar a continuación.

4.3.1.- Materias objeto de negociación.

El artículo 32 establece que "serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública..." las materias siguientes:

a) "La aplicación de las retribuciones de los funcionarios públicos". Es ésta una materia en la que, en realidad, queda muy poco margen para la negociación, como

se ha señalado por la doctrina, si se tiene en cuenta que el artículo 3.2.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, establece que "corresponde al Gobierno... fijar anualmente las normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo de los funcionarios públicos...", y que los conceptos retributivos están muy detalladamente especificados en el capítulo V de la citada Ley (127), a no ser que lo que se negocie sean precisamente esas "normas y directrices para la aplicación del régimen retributivo" esto es, a lo sumo, se negociará la aplicación de unas retribuciones previamente fijadas de manera unilateral por la Administración Pública (128), con lo que uno de los aspectos fundamentales de las "condiciones de empleo" (artículo 6.3.c. de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto), esto es, uno de los aspectos básicos de las condiciones sustanciales de la relación de servicio del funcionario público, cual es la fijación del régimen retributivo, queda excluido de la negociación.

Ello contrasta con la negociación colectiva laboral, incluida la que la propia Administración Pública lleva a cabo con el personal a su servicio con régimen jurídico-laboral, en la que únicamente se tienen en cuenta los topes salariales establecidos por las leyes de presupuesto, diferencia ésta importante respecto a la

negociación colectiva privada, puesto que, evidentemente, impone una limitación a la libertad de negociación colectiva y viola, asimismo, el derecho constitucional a la igualdad de tratamiento jurídico (129).

Con esta limitación en la negociación colectiva, respecto al régimen retributivo de los funcionarios públicos, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, desea evitar, como ha señalado la doctrina, una presión sindical ante el parlamento, presión que, sin embargo, se va a dar mediante huelgas económico-políticas, lo que va a forzar a que esa negociación se produzca informalmente, por lo que sacar a la luz los conflictos y dar un cauce formal a la solución de las discrepancias constituye una vieja técnica de las sociedades avanzadas para evitar los enconamientos innecesarios (130).

b) "La preparación de los planes de oferta de empleo", materia ésta igualmente muy limitada en lo que respecta a su negociación, puesto que es el Gobierno quien dice la última palabra, al tener atribuida la competencia para "aprobar la oferta de empleo de la Administración del Estado", así como "aprobar, previa deliberación del Consejo Superior de la Función Pública, los criterios de coordinación de los planes de oferta de empleo de las Administraciones Públicas" (artículos 3.2.g

y 3.2.f., respectivamente, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) (131), planes que, por otro lado, habrán de atenerse a las vacantes y disponibilidades presupuestarias existentes, a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto (132).

c) "La clasificación de puestos de trabajo", materia sobre la que existe, igualmente, una notable limitación convencional, puesto que, como ha establecido el Tribunal Constitucional, los procedimientos para elaborar las relaciones de puestos de trabajo de la Administración Pública, su denominación y características, retribuciones complementarias y requisitos exigidos para su desempeño, son materias sobre las que la Administración no puede decidir sin un necesario encuadramiento legislativo previo (133), que ha sido llevado a cabo por la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de Ley de Medidas para la reforma de la Función Pública, según establece el preámbulo de la misma.

d) "Los sistemas de ingreso, provisión y promoción profesional de los funcionarios públicos", materia que, al igual que la anterior, tiene muy limitada su posible negociación, puesto que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, los criterios

técnico-jurídicos sobre estas materias han de estar presididos por los principios de igualdad, mérito y capacidad, como hemos estudiado en el capítulo anterior, al que nos remitimos, por lo que el espacio negocial puede ser muy escaso e, incluso, nulo en algunas de estas materias (134), que también han sido reguladas nuevamente por la Ley 23/1988, de 28 de julio, antes citada, a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987.

e) Finalmente, "las materias de índole económica, de prestación de servicios, sindical, asistencial y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de relaciones de los funcionarios públicos y sus organizaciones sindicales con la Administración". Bajo esta fórmula general se incluyen un conjunto de materias que, si bien son susceptibles de identificar como propias del contenido de la relación de servicio del funcionario público, tendrán que ir siendo concretadas, bien normativamente, bien por la experiencia acumulada por las sucesivas negociaciones que la normativa que estamos analizando, sin duda, propiciará, pues, si no, se corre el riesgo de que sea una de las partes de la negociación, la Administración Pública, la que las concrete unilateralmente, y ello, evidentemente, sería un foco de conflictos sociales innecesarios.

4.3.2.- Materias objeto de consulta.

A un nivel inferior, al menos teórico, en cuanto a la participación de los representantes de los funcionarios públicos en la toma de decisión sobre las mismas, se encuentran aquellas materias que la Ley 9/1987, de 12 de mayo, excluye de negociación, pero sobre las que impone una consulta, sin que, por lo demás, establezca las condiciones, requisitos y alcance de la misma, aunque bien puede deducirse de su propio nombre que se trata de un nivel muy escaso de codeterminación (135), esto es, se trata exclusivamente de exponer a los representantes de los funcionarios los proyectos sobre dichas materias y oír sus opiniones o sugerencias, pero sin fuerza vinculante alguna para las Administraciones Públicas.

Estas materias son las especificadas en los artículos 33 y 34.2 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, : materias reservadas a la Ley, las que supongan un incremento de disponibilidades presupuestarias cuya autorización corresponda a los parlamentos, central o autonómicos (artículo 33), y aquellas que, afectando a

las potestades de organización de las Administraciones Públicas, puedan tener repercusión sobre las condiciones de trabajo, es decir, sobre la relación de servicio de los funcionarios públicos (artículo 34.2).

Son de destacar en este grupo de materias aquellas reservadas a la Ley, dada la reserva de ley tan importante establecida, respecto a los funcionarios públicos, en el artículo 103.3 de la Constitución, así como los aspectos retributivos de los mismos, que son regulados en las leyes anuales de presupuestos, por lo que éstas son, entre otras, materias de obligada consulta a los representantes de los Funcionarios (136).

En cuanto a las materias señaladas en el artículo 34.2, nada especifica la Ley 9/1987, de 12 de mayo, sobre cómo se concretan aquellas decisiones de las Administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización y que repercutan en la relación de servicio de los funcionarios públicos, por lo que dicha concreción parece quedar al criterio unilateral de las Administraciones Públicas, que, de esta forma, podrán sustraer de la obligación de consulta a los representantes de los funcionarios aquellas materias que estimen conveniente, lo que, posiblemente, puede ser origen de conflictos.

Tampoco dice nada la Ley 9/1987, de 12 de mayo, respecto a quiénes serán los representantes de las Administraciones Públicas para realizar estas consultas. Nosotros consideramos que, o bien pueden ser los mismos que lleven a cabo la negociación, o bien los órganos de gobierno de las correspondientes Administraciones Públicas podrán nombrar, al igual que para la negociación, a quienes estimen pertinente (137).

4.3.3.- Materias excluidas de negociación o de consulta.

Finalmente, el artículo 34.1 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, señala que "quedan excluidas de la obligatoriedad de consulta o negociación, en su caso, las decisiones de las administraciones Públicas que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio de los derechos de los ciudadanos ante los funcionarios públicos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas", materias éstas tan genéricas e inconcretas que, en la práctica, puede resultar que la negociación colectiva de los funcionarios públicos quede en mera retórica legislativa, sin

contenido real, sólo con que una de las partes de la hipotética negociación, la Administración Pública correspondiente, se lo proponga y considere que cualquier materia de las incluidas en el artículo 32, como objeto de negociación, puede afectar a sus potestades organizativas (aplicación de las retribuciones, oferta de empleo, sistemas de ingreso, materias de índole económica, etc), al ejercicio de los derechos de los ciudadanos frente a los funcionarios públicos (materias de prestación de servicios, asistencial, derecho de huelga, etc), o al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas (cualquiera de ellas).

De hecho, el propio precepto establece que "quedan excluidas de la obligatoriedad de la consulta o negociación, en su caso...", y ello, evidentemente, significa que el legislador se refiere a las materias contenidas en el artículo 32, únicas que, de acuerdo con la propia Ley 9/1987, de 12 de mayo, son objeto de negociación, lo que, obviamente, quiere decir que, unilateralmente la Administración Pública puede considerar cualquiera de dichas materias excluidas de la negociación, e, incluso, de consulta, con fundamento en el artículo 34.1.

Por el contrario, las Administraciones Públicas pueden considerar cualquier materia como objeto de consulta o negociación, toda vez que la expresión legal "quedan excluidas de la obligatoriedad de..." no impone imperativamente a las Administraciones Públicas la exclusión de tales materias, sino sólo la posibilidad de excluirlas y, en consecuencia la posibilidad igualmente, de incluirlas (138). Sin embargo consideramos que esta última posibilidad positiva, que estamos contemplando, raramente será utilizada por las Administraciones Públicas.

4.4.- Terminación.

El proceso de negociación colectiva funcional, respecto a aquellas materias negociables, previstas en el artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, y no consideradas excluidas por las Administraciones Públicas, a tenor de lo establecido en el artículo 34 de dicha norma, como hemos observado antes, puede terminar con acuerdo sobre dichas materias o sin alcanzar acuerdo alguno.

En el primer supuesto, tales acuerdos se plasmarán en documentos escritos denominados Acuerdos o

Pactos, según el ámbito competencial del órgano administrativo sobre las materias objeto de negociación (artículo 35), y en el segundo supuesto se puede intentar una mediación de un tercero nombrado de común acuerdo (artículo 38), o, bien, las Administraciones Públicas, en sus respectivos ámbitos, establecerán, unilateralmente, las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en los casos en que no se produzca acuerdo en la negociación o no se alcance la aprobación expresa y formal prevista en el artículo 35 (artículo 37.2). Analicemos, a continuación, cada una de estas posibilidades.

4.4.1.- Terminación con acuerdo.

El artículo 35 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, establece que "los representantes de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales y de las organizaciones sindicales y sindicatos a que hacen referencia los artículos 30 y 31.2 de la presente Ley, podrán llegar a Acuerdos y Pactos para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

Los Pactos se celebrarán sobre materias que se

correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y vincularán directamente a las partes.

Los Acuerdos versarán sobre materias competencia del Consejo de Ministros, Consejos de Gobierno de Comunidades Autónomas o Pleno de las Entidades Locales. Para su validez y eficacia será necesaria la aprobación expresa y formal de estos órganos en su ámbito respectivo".

En primer lugar nos sorprende que se establezcan dos clases de instrumentos jurídicos diferentes -Acuerdos y Pactos- para plasmar los posibles acuerdos alcanzados entre una Administración Pública y las organizaciones sindicales, representantes de los funcionarios públicos, precisamente en función del ámbito competencial del órgano administrativo que negocie con los representantes de los funcionarios públicos, pues, en definitiva, con independencia de cuál sea ese ámbito competencial, el órgano administrativo negociador realiza la negociación siempre en nombre de una Administración Pública, como indica el comienzo del mismo precepto: "los representantes de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales...", por lo que no alcanzamos a ver cuáles han podido ser las

razones que han llevado al legislador a establecer estas dos clases de instrumentos jurídicos diferentes para plasmar acuerdos negociados siempre entre las mismas partes -una Administración Pública y los funcionarios públicos, a través de sus respectivos representantes-, no siendo, a nuestro juicio, justificación suficiente para ello, exclusivamente, que el número de funcionarios afectados por los acuerdos logrados sea menor o mayor, pues en eso se traduce realmente la expresión legal "ámbito competencial del órgano administrativo", expresión que tenemos que interpretar en clave territorial y no específicamente por razón de las materias objeto de negociación, que son, tanto si ésta termina en Pactos como si termina en Acuerdos, las señaladas en el artículo 32 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, pues, en este caso, dicho precepto hubiese concretado qué acuerdos alcanzados respecto a tales materias deberían plasmarse en Pactos y cuáles en Acuerdos, y ello con independencia del ámbito territorial afectado.

Dualidad instrumental que, por otro lado, no es banal, en cuanto a la eficacia jurídica que la norma atribuye a unos y otros instrumentos jurídicos. En efecto, los Pactos vinculan directamente a las partes, mientras que los Acuerdos requieren la aprobación expresa

y formal de los órganos de gobierno de las respectivas Administraciones Públicas para su validez y eficacia, diferenciación ésta que tampoco entendemos bien, pues si el órgano de gobierno de la Administración Pública respectiva tiene asignada la facultad de "determinar las instrucciones a que deberán atenerse sus representantes cuando proceda la negociación con la representación sindical..." de los funcionarios públicos (artículo 37.1 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo), parece lógico pensar que los representantes de las Administraciones Públicas que negocian con los representantes de los funcionarios lo hacen, en todo caso y en todo momento, siguiendo esas instrucciones de los órganos de gobierno de la Administración Pública respectiva y ateniéndose estrictamente a las mismas, por lo que la solución adoptada por la Ley 9/1987, de 12 de mayo, respecto a los Acuerdos, nos parece incongruente, a no ser que el legislador haya considerado que unos acuerdos son más importantes cualitativamente (los plasmados en Acuerdos) que otros (los plasmados en Pactos), y, por ello, han de tener mayor control administrativo antes de que vinculen a las partes, interpretación ésta para la que tampoco encontramos base suficiente en la norma, pudiendo, incluso, el órgano de gobierno de la Administración Pública respectiva no ratificarlos (artículos 37.2), lo que, igualmente, nos parece una incongruencia por los

mismos razonamientos expuestos.

Por otro lado, esa posibilidad legal de que los Acuerdos no sean ratificados por el órgano de gobierno de la respectiva Administración Pública nos parece, también, peligrosa, si se tiene en cuenta que en caso de no alcanzarse esa "aprobación expresa y formal a que alude el artículo 35", "corresponderá al Gobierno... y a los órganos de gobierno de las demás Administraciones Públicas, en sus respectivos ámbitos, establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.." (artículo 37.2 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo), esto es, si el órgano de gobierno correspondiente así lo quiere, siempre tiene en sus manos la posibilidad de establecer unilateralmente las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos por esta vía, lo que, en la práctica, supone que la negociación colectiva de los funcionarios públicos dependa siempre de una de las partes, la Administración Pública.

Por ello, consideramos excesiva y negativa esta discrecionalidad concedida a los órganos de gobierno de las respectivas Administraciones Públicas para aprobar o no los Acuerdos, que, una vez firmados por las partes negociadoras deberían ser vinculantes desde ese momento, al igual que lo son los Pactos, mucho más cuando la misma

norma no establece que dichos Acuerdos, como, igualmente, los Pactos, tengan que adoptar forma normativa (Decreto u Orden) para su eficacia jurídica, sino que ambos instrumentos tienen carácter normativo similar al de los convenios colectivos laborales -directamente los Pactos y una vez aprobados, expresa y formalmente, los Acuerdos-, estableciendo el artículo 36 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, que "los Acuerdos aprobados y los Pactos celebrados... serán de inmediato publicados en el Boletín Oficial del Estado o diarios oficiales correspondientes", sin más requisitos formales para su eficacia jurídica (139).

Por lo demás, "los Pactos y Acuerdos deberán establecer las partes intervinientes y el plazo de vigencia, así como su ámbito personal, funcional y territorial", y, asimismo, "por acuerdo de las partes, podrán establecer comisiones de seguimiento de los Pactos y Acuerdos" (artículo 35 "in fine"), sin que la norma haga mención alguna a la posible denuncia o prórroga de estos instrumentos jurídicos, por lo que consideramos que, al no tener carácter formal normativo o reglamentario (Decreto u Orden), sino convencional- aún con las limitaciones que hemos señalado respecto a los Acuerdos- debe seguir en estos aspectos las pautas establecidas para los convenios en el artículo 86 del

Estatuto de los Trabajadores (140).

4.4.2.- Terminación sin acuerdo.

Cuando el proceso de negociación colectiva funcional termina sin alcanzarse acuerdo sobre las materias objeto de negociación, la Ley 9/1987, de 12 de mayo, a diferencia del Estatuto de los Trabajadores para situaciones similares de la negociación colectiva laboral, tiene previstas dos posibilidades para resolver esta falta de acuerdo: el nombramiento, de común acuerdo, de un tercero mediador y el establecimiento por la Administración Pública, de forma unilateral, de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos.

4.4.2.1.- Mediación.

El artículo 38.1 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, dispone que "para resolver los conflictos surgidos en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos... las Administraciones Públicas y las organizaciones sindicales y sindicatos a que se refieren los artículos 30 y 31.2 podrán instar el nombramiento de un mediador, que será nombrado de común

acuerdo y podrá formular la correspondiente propuesta", fórmula ésta que no es original de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, pues el Estatuto de los Trabajadores prevé, asimismo, en su artículo 89.4 que "en cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas".

Las propuestas del mediador no son vinculantes, esto es, pueden no ser aceptadas por las partes, si bien dicha negativa "habrá de ser razonada y por escrito, del que se enviará copia a ambas partes en el plazo de quince días" (artículo 38.2). Por último, "las propuestas del mediador y la oposición de las partes, en su caso, deberán hacerse públicas de inmediato" (artículo 38.3), quizás con la finalidad de evitar presiones y manipulaciones sobre las mismas.

Si bien la Ley 9/1987, de 12 de mayo, no establece nada sobre quién pueda desempeñar las funciones de mediador, sino que deja a la total libertad de las partes dicha elección, consideramos que éste deberá ser una persona, además de profesionalmente cualificada y solvente, ajena al ámbito de influencia directa de ambas partes, esto es, ajena a la Administración Pública y a las organizaciones sindicales, garantizándose de esta manera la imparcialidad e independencia con que debe

cumplir su función mediadora.

4.4.2.2.- Regulación unilateral de las condiciones de trabajo por las Administraciones Públicas.

Establece el artículo 37.2 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, que "corresponderá al Gobierno... y a los órganos de gobierno de las demás Administraciones Públicas, en sus respectivos ámbitos, establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en los casos en que no se produzca acuerdo en su negociación...", fórmula ésta que más que resolver una situación sin salida, creará, de aplicarse, continuos conflictos sociales, toda vez que, en definitiva, es la imposición unilateral a los funcionarios públicos, por parte de la Administración Pública, de unas condiciones de trabajo que previamente no habían sido aceptadas por ellos, y es ilógico pensar que en este "establecimiento" unilateralmente decidido por la Administración Pública, ésta va a ser más generosa de lo que fue en la negociación y va a conceder a los funcionarios mejoras de sus condiciones de trabajo que no había estado dispuesta a conceder durante la negociación.

Nos encontramos, pues, ante una fórmula legal con sabor autoritario, que, como ha subrayado la doctrina, recuerda mucho a aquellos "laudos de obligado cumplimiento" existentes hace años, pero con la diferencia de que entonces la autoridad administrativa que lo dictaba era externa a las partes en conflicto (141).

Es esta fórmula establecida en el artículo 37.2, en definitiva, una muestra más de la excesiva, si no absoluta, discrecionalidad que la Administración Pública tiene legalmente atribuida en la negociación colectiva funcional, que, en la práctica, puede hacer de ésta, en el mejor de los casos, una simple aceptación de las propuestas administrativas por parte de los representantes de los funcionarios, más que una verdadera negociación.

A la vista de lo anteriormente analizado, podemos concluir que la negociación colectiva de los funcionarios públicos es, en el mejor de los casos, una negociación muy devaluada, respecto a la de los propios empleados públicos con vínculo jurídico laboral, por un lado, y respecto a la del sector privado, por otro, diferencias éstas que, a nuestro juicio, no se justifican en la regulación de las peculiaridades del ejercicio del

derecho de sindicación para los funcionarios públicos, del que el derecho de negociación colectiva es parte de su contenido esencial, como hemos mantenido en otro lugar.

En consecuencia, se deberá avanzar legislativamente hacia la unificación normativa en esta materia, con la existente para el personal laboral, pues esta desigualdad de tratamiento jurídico no tiene una justificación objetiva y razonable, puesto que si la Administración Pública negocia, con muchas menos trabas jurídico-positivas, un verdadero convenio colectivo laboral con el personal con vínculo jurídico-laboral (como, por ejemplo, el negociado por la Junta de Andalucía), puede hacerlo igualmente con el otro colectivo de trabajadores públicos funcionarios.

Finalmente, consideramos que se debería limitar mucho más de lo que lo hace la Ley 9/1987, de 12 de mayo, la casi total discrecionalidad de la Administración Pública en todo lo que se refiere a la relación de servicio del funcionario público, en especial, concretando de forma más clara y precisa aquellas materias que pueden ser o no objeto de negociación colectiva de los funcionarios, sin tanto margen para la ambigüedad y, en consecuencia, para la interpretación

unilateral de la Administración Pública al respecto.

Asimismo, consideramos que debería establecerse la obligatoriedad de, al menos, la consulta para todas aquellas materias de la relación orgánica que tuviesen repercusión en la relación de servicio del funcionario público.

De esta manera se conseguiría una verdadera negociación colectiva de los funcionarios públicos, realmente inexistente como tal en la actualidad, que fuese un instrumento útil para la paz social de este colectivo de trabajadores públicos, como lo es ya respecto al colectivo con vínculo jurídico laboral de las mismas Administraciones Públicas y como lo es en el sector privado. De lo contrario, de continuar con la actual estructura técnico-jurídica tan imperfecta, establecida en la Ley 9/1987, de 12 de mayo, sin introducir modificaciones en el sentido apuntado, nos tememos que puede ser un elemento distorsionador de esa paz social, que puede provocar más conflictos de los que pretenda solucionar, sobre todo, si se tiene en cuenta que las desigualdades de tratamiento jurídico pueden ser origen de tensión social, y, en este tema concreto, las desigualdades de tratamiento jurídico, como hemos puesto de relieve, existen.

5.- El derecho de huelga de los funcionarios públicos.

Al igual que manteníamos respecto al derecho de negociación colectiva, no existe hoy la menor duda de que los funcionarios públicos tienen, asimismo, reconocido el derecho de huelga, reconocimiento explícito que del mismo realiza, como hemos señalado en otro lugar, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, si bien lo hace de forma indirecta, al tipificar como faltas muy graves ciertas conductas de los funcionarios públicos relativas a la huelga (párrafos j), k) y l) del artículo 31), así como al referirse a un aspecto muy concreto de la misma, cual es la retención de haberes correspondientes al tiempo que el funcionario ha permanecido en huelga y sin que la misma tenga, en ningún caso, carácter de sanción disciplinaria (disposición adicional decimosegunda). Es, sin embargo, la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, la que considera de manera expresa al derecho de huelga como parte del contenido esencial del derecho de libre sindicación (artículo 29.2.d), y lo reconoce para todos los trabajadores por cuenta ajena, incluidos los funcionarios públicos (artículo 19.2).

Pero es que, incluso, si no se hubiera producido este reconocimiento normativo explícito, los funcionarios públicos también tendrían derecho a la huelga, pues éste les viene reconocido directamente por el artículo 28.2 de la Constitución (142).

En efecto, al reconocer la Constitución explícitamente el derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos en el artículo 28.1, en igualdad plena, en lo que al contenido esencial del mismo se refiere, con los restantes trabajadores por cuenta ajena, les está reconociendo, asimismo, el derecho de huelga, puesto que éste constituye parte del contenido esencial de aquel (143), pues, como ha afirmado con claridad el Tribunal Constitucional en su fundamental sentencia, en esta materia, de 8 de abril de 1981, "un sindicato sin derecho de huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido..." (144).

De ahí que, al ser el derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos el mismo que el de los restantes trabajadores por cuenta ajena, el derecho de huelga, parte de su contenido esencial, es también idéntico al de los demás trabajadores, por lo que es el mismo derecho de huelga reconocido a éstos en el artículo 28.2 de la Constitución.

En otras palabras, en el término "trabajadores" están incluidos también los funcionarios públicos (145), y ello se deduce claramente de la misma sentencia del Tribunal Constitucional antes citada, pues si, por un lado, el Alto Tribunal se refiere a un "eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos" (146), por otro, cuando tiene ocasión propicia para pronunciarse rotundamente al respecto no lo hace, y, así afirma que "cuando el artículo 28 habla de huelga de trabajadores, lo hace para excluir de la protección constitucional las huelgas de otro tipo de personas, como son pequeños empresarios, trabajadores autónomos y otros similares..." (147), sin que, evidentemente, pueda incluirse en la expresión "otros similares" a los funcionarios públicos, toda vez que de los grupos de personas excluidas, citadas antes de tal expresión, se deduce claramente que el Tribunal Constitucional se está refiriendo sólo a trabajadores no dependientes, pero en ningún caso a trabajadores por cuenta ajena, entre los que, obviamente, se incluyen los funcionarios públicos (148).

Este, para nosotros, básico y definitivo argumento para fundamentar el derecho de huelga de los funcionarios públicos en el artículo 28.2 de la Constitución es el mismo que hacíamos antes al

fundamentar el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos en el artículo 37.1 de la Constitución, y consideramos, igualmente, válidos, en este sentido, los otros argumentos que allí planteábamos al respecto, por lo que, para no ser reiterativo, nos remitimos a los mismos (149).

El derecho de huelga es un derecho reconocido no sólo a las organizaciones sindicales (artículo 29.2.d. de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto), sino también a los trabajadores individuales (artículo 28.2 de la Constitución). En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que "define el derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores "uti singuli", aunque tenga que ser ejecutado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos... se puede, por ello, decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y a cada uno corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales" (150).

Así pues, los funcionarios públicos, en cuanto

trabajadores, tienen reconocido "uti singuli" el derecho de huelga, reconocimiento que tiene su fundamento en el artículo 28.2 de la Constitución, con independencia del derecho que tienen reconocido sus representantes o las organizaciones sindicales al ejercicio de este derecho fundamental.

5.1.-Vacío normativo respecto a los funcionarios públicos.

En lo que respecta a los funcionarios públicos quizás, la referencia normativa más específica sobre el derecho de huelga es, curiosamente, el artículo 222.1 del Código Penal, que establece que "serán considerados como reos de sedición: 1º Los funcionarios encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos, o, de cualquier forma, alteren su regularidad", fórmula jurídica ésta que, en una primera lectura, superficial y sin matización alguna, tendríamos que considerarla, dados los términos en los que el precepto está redactado, como, prácticamente, la prohibición normativa absoluta del derecho de huelga para los funcionarios públicos.

Sin embargo, la interpretación que al precepto

citado ha dado la doctrina (151) y, especialmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, permite establecer un concepto mucho más restrictivo del tipo delictivo regulado por el artículo 222.1 del Código Penal.

En efecto, el Alto Tribunal, en la citada sentencia de 8 de abril de 1981 establece que "el tipo delictivo dibujado no puede considerarse inconstitucional si se tiene en cuenta que lo que se penaliza es un ataque contra la seguridad del Estado, esto es, tiene por finalidad la preservación del funcionamiento del orden constitucional, el libre desarrollo de los órganos del Estado y el ejercicio pacífico de los derechos y libertades ciudadanas. Los delitos contra el Estado... cuya producción requiere un dolo específico, que es subvertir la seguridad del Estado, o, como también se ha dicho, delitos de tendencia..." (152), con lo que el Tribunal Constitucional, quizás extralimitándose en sus funciones interpretativas, crea un nuevo tipo delictivo (153), esto es, las huelgas de servicios públicos dirigidas expresamente a subvertir la seguridad del Estado (154).

Evidentemente sin esta interpretación restrictiva del artículo 222.1 del Código Penal que realiza el

Tribunal Constitucional, o bien seguiría prohibido el ejercicio del derecho de huelga para los funcionarios públicos, lo que obviamente, sería una contradicción con la Constitución, o bien, lo más acertado, habría que considerar dicho precepto inconstitucional por prohibir un derecho fundamental consagrado en la Norma Máxima.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, si bien reconoce expresamente, como hemos subrayado antes, el derecho de huelga de los funcionarios públicos, no regula el ejercicio de este derecho por estos trabajadores públicos, sino que se limita a realizar algunas referencias al mismo en el artículo 31 y en la disposición adicional decimosegunda.

La única normativa específica sobre el derecho de huelga que existe en la actualidad es una norma preconstitucional, es Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, parcialmente convalidado, desde el punto de vista constitucional, por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, ya citada.

Sin embargo, esta norma, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, no es de aplicación a los funcionarios públicos, pues, "según

Claramente resulta de su artículo primero, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad delimitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluyen (artículo 1, apartado 3.a) la relación de servicio de los funcionarios públicos..." (155).

Es, pues, claro, tal como ha señalado la doctrina, que, tras esta sentencia del Tribunal Constitucional, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, no es aplicable a los funcionarios públicos (156), si bien el Gobierno, a pesar de esta clara posición del Tribunal Constitucional, se ha basado en el artículo 10.2 del citado Real Decreto-Ley para establecer los servicios mínimos en huelgas realizadas en el sector público (157).

Tampoco cabe la aplicación analógica de este Real Decreto-Ley, cuando el Tribunal Constitucional se ha expresado tan claramente respecto a su inaplicabilidad en el campo de las relaciones de trabajo público, no regido por el Estatuto de los Trabajadores (158).

Hay que acudir, pues directamente a la Constitución para establecer los criterios mínimos que han de regir el ejercicio de este derecho fundamental por

los trabajadores públicos funcionarios (159).

En efecto, al ser el derecho de huelga un derecho fundamental, especialmente protegido por la Constitución (artículo 53.2), es de aplicación directa, sin necesidad de "interpositio legislatoris", esto es, sin que tenga que existir una norma de desarrollo aplicable (160). En consecuencia, valen aquí los mismos criterios que manteníamos en el capítulo segundo, al estudiar el mismo problema respecto al artículo 14 de la Constitución, por lo que nos remitimos al mismo, en aras de no caer en la reiteración de idénticos planteamientos.

Sin embargo, el que no exista regulación normativa del derecho de huelga para los funcionarios públicos no quiere decir, evidentemente, que este derecho pueda ser ejercido sin sometimiento a norma alguna, pues, como el mismo Tribunal Constitucional afirma claramente, "ningún derecho constitucional... es ilimitado. Como todos, el de huelga ha de tener los suyos (límites), que derivan... no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos. Puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho, siempre que con ello no rebase su contenido esencial" (161).

En este sentido, el artículo 28.2 de la Constitución establece dos requisitos claros para que el derecho de huelga pueda considerarse ejercido constitucionalmente: que tenga por finalidad "la defensa de sus intereses" (de los trabajadores) -para lo que es preciso delimitar su contenido esencial-, y que se asegure "el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", a los que tenemos que añadir el requisito genérico que, como hemos observado antes, establece el Tribunal Constitucional: respeto a otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Así pues, cumpliendo estos requisitos mínimos, que acabamos de señalar, los funcionarios públicos podrán ejercer el derecho de huelga en las mismas condiciones que lo ejercen los restantes trabajadores con vínculo jurídico laboral.

El vacío normativo crea, indudablemente, inseguridad jurídica, por lo que sería conveniente que se aprobase la ley orgánica (artículo 81 de la Constitución) que regulase este derecho fundamental para todos los trabajadores por cuenta ajena, pues, si como hemos mantenido antes, el derecho de huelga es el mismo para todos los trabajadores por cuenta ajena, privados y

públicos, no tiene sentido que existan dos normas para la regulación de este derecho, una para el personal con vínculo jurídico laboral y otra para el personal con vínculo jurídico administrativo-funcionario).

Ello no quiere decir que esta norma de desarrollo legislativo del artículo 28.2 de la Constitución no pudiese tener en cuenta las posibles peculiaridades del ejercicio de este derecho para los funcionarios públicos, en cuanto que es, a su vez, parte del contenido esencial del derecho de libre sindicación, pero en ningún caso cabe entender que las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos legitimarian otras limitaciones del derecho de huelga que no tuvieran su razón de ser en derechos o intereses constitucionalmente preeminentes (162).

5.2.- Contenido esencial.

El artículo 28.2 de la Constitución, como el mismo Tribunal Constitucional reconoce "proclama el derecho de huelga como derecho de carácter fundamental, pero no lo define, ni lo describe..." (163), esto es, no establece cuál es el contenido esencial de este derecho fundamental, concepto éste básico en orden a la

elaboración de una próxima ley orgánica que regule el ejercicio del derecho de huelga, tal como prevé el mismo precepto constitucional, pues, de acuerdo con el artículo 53 de la Norma Fundamental, "los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título...", entre los que está el derecho de huelga, de regularse su ejercicio, habrá de hacerse "sólo por ley que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial..."

Así pues, para elaborar un concepto de "contenido esencial" del derecho de huelga tenemos que acudir a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional que, precisamente, en la tan citada sentencia de 8 de abril de 1981, sobre el derecho de huelga, establece los criterios fundamentales para "aproximarse de algún modo a la idea de 'contenido esencial', que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales...", y, así, afirma el Alto Tribunal que "constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente a un tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose..." (164), y, refiriéndose, en concreto, al derecho de huelga, establece que "el

contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que pueda revestir..." (165), y antes había señalado, en el mismo fundamento jurídico, que "en este sentido amplio, la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones económicas o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos" (166).

Sin embargo, a pesar de este criterio tan amplio el Tribunal Constitucional, a continuación, establece que "la afirmación de que el contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, no excluye por sí sola que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo puedan resultar abusivas..." (167), esto es, en realidad, está limitando la constitucionalidad del ejercicio del derecho de huelga a ciertas manifestaciones del mismo, y en este sentido, afirma más adelante que "el derecho constitucionalmente protegido es el que se atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios para renegociar con ellos los

contratos de trabajo..." (168).

Ante esta dicotomía que plantea el Tribunal Constitucional respecto a los dos modelos de huelga, antes referenciados, que la doctrina denomina "polivalente" y "privatístico" (laboral o contractual) (169), nosotros nos inclinamos por considerar más acorde con el propio texto constitucional el primero de los citados, esto es, el denominado "polivalente" o "cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir" la huelga, siempre que cumpla, obviamente, los requisitos que hemos señalado anteriormente, esto es, que tenga por finalidad la defensa de los intereses de los trabajadores, que se asegure el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad y que respete los derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

Y optamos por este modelo amplio o polivalente de huelga porque entendemos que la expresión "defensa de sus intereses" del artículo 28.2 de la Constitución no se circunscribe sola y exclusivamente al contenido estricto de la relación contractual del trabajador, bien individual, bien colectiva, sino que comprende todos los aspectos económicos y sociales de la vida del trabajador, y, en consecuencia, la huelga se concibe como medio de

expresión y de acción directa de las clases trabajadoras en todos los ámbitos de la vida social (170), como el derecho a presionar para la mejora de la condición de esas clases trabajadoras (171) que es ejercitable "erga omnes", esto es, frente a todas las instancias de poder cuyas decisiones afectan a los intereses de los trabajadores (172).

5.3.- Servicios esenciales de la comunidad.

Como hemos señalado antes, el derecho de huelga no es absoluto, no es ilimitado, y el mismo artículo 28.2 de la Constitución establece que "la ley que regule este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". Sin embargo, el concepto de "servicios esenciales" es inconcreto e indeterminado, pues el elemento de la esencialidad del servicio está fundado sobre juicios valorativos y, por consiguiente, la noción incorpora una buena dosis de elasticidad (173).

Habremos de recurrir, pues, una vez más, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para elaborar la noción de servicios esenciales.

Así, en la reiterada sentencia de 8 de abril de 1981, el Alto Tribunal afirma que "el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión... cede cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito...", lo que ocurriría "si se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de lo que la Constitución llama servicios esenciales de la comunidad" puesto que "la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los servicios esenciales. El derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga" (174).

Sin embargo, tras estos solemnes razonamiento sobre su necesidad, el Tribunal Constitucional no considera "necesario definir ahora de forma detallada qué ha de entenderse por servicios esenciales..." estimando "más adecuado que el Tribunal vaya haciendo los correspondientes pronunciamientos respecto de cada uno de los supuestos especiales que se pueden plantear en el futuro..." (175).

Es decir, el Alto Tribunal confirma esa indeterminación y elasticidad de la noción de servicios

esenciales, a que antes nos referíamos, que tendrá que establecerse en cada supuesto en función de las circunstancias concretas del mismo (176).

Es en la sentencia de 17 de julio de 1981 en la que el Tribunal Constitucional, haciéndose eco de la distinción doctrinal entre servicios esenciales en sentido "estricto" o en sentido "amplio" (177), adjetivación que no comparte, establece los criterios generales que el Alto Tribunal considera indispensables para poder elaborar un concepto de servicios esenciales, acordes con los principios que inspiran la Constitución y, así, afirma que "para que el servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos...", y considera que son bienes esenciales "los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos...", para añadir, finalmente, que "a nuestro juicio, esta línea interpretativa que pone el acento en los bienes y en los intereses de la persona y no la... que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades, es la que debe ser tomada en cuenta, por ser la que mejor concuerda con los principios que inspiran la Constitución" (178), línea interpretativa que mantiene el Alto Tribunal en las sentencias de 24 de abril y de 5 de mayo de 1986 (179).

En definitiva, bienes esenciales son para el Tribunal Constitucional aquellos cuyo mantenimiento es imprescindible para que el ciudadano pueda ejercer los derechos fundamentales y las libertades públicas y disfrutar de los bienes constitucionalmente protegidos, con independencia de cual sea la organización que los proporciona, esto es, los bienes son esenciales no en función de la organización que los presta, sino del usuario que los recibe (180).

Con frecuencia se ha identificado servicio esencial con servicio público (181), pero, como ha señalado la doctrina iuslaboralista, no son nociones equivalentes o intercambiables, toda vez que la singularidad de la regulación constitucional de la huelga en los servicios esenciales de la comunidad se basa en la naturaleza de la actividad prestada, siendo indiferente para la calificación jurídica de un servicio como esencial la titularidad, pública o privada, del mismo, sin que los servicios atendidos por funcionarios públicos estén dotados de una presunción favorable a la esencialidad (182).

En otros términos, para la consideración de un servicio como esencial o no es indiferente que el mismo

sea prestado por un organismo público y, en consecuencia, por funcionarios, o por una organización privada y, en este caso, lo realicen trabajadores privados, sino que lo que realmente hay que tener en cuenta es el servicio que dicha organización, pública o privada, preste al ciudadano y su relación directa, como ha establecido el Tribunal Constitucional, con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.

En este sentido, el ejercicio del derecho de huelga por los funcionarios públicos debe tener el mismo tratamiento jurídico que el de los trabajadores del sector privado, no estando justificado en ningún caso un tratamiento diferente fundamentado en las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos, derecho éste del que el derecho de huelga forma parte de su contenido esencial, como hemos mantenido en otro lugar.

El artículo 28.2 de la Constitución obliga a establecer "las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", esto es, no se trata de que durante una huelga los servicios considerados esenciales tengan que funcionar al cien por cien, lo que significaría penalizar

el derecho de huelga de los trabajadores que prestan tales servicios, sino que a lo que la Norma Fundamental obliga es a establecer unos servicios mínimos, que garanticen el funcionamiento de los servicios esenciales, considerándose como tales servicios mínimos la cuota o parte de la actividad laboral que no cabe interrumpir en un servicio esencial so pena de dañar irremediablemente los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes amparados en la Constitución que entren en conflicto con el derecho de huelga (183).

El establecimiento de estos servicios mínimos ha de realizarlo la autoridad gubernativa, pues, como ha razonado el Tribunal Constitucional, "la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe someterse a un tercero imparcial"; de ahí que entienda el Alto Tribunal que "atribuir a la autoridad gubernativa la potestad para establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios no es inconstitucional...", sino que "es la manera más lógica de cumplir con el precepto constitucional" (184).

Pero ¿también es la autoridad gubernativa la competente para establecer los servicios mínimos en las

huelgas realizadas por funcionarios públicos? ¿No puede ser considerada, en este caso, parte implicada en vez de tercero imparcial? A este respecto, se ha pretendido dar un valor general al criterio señalado del Tribunal Constitucional, que es, por otro lado, el que efectivamente se viene aplicando a las huelgas realizadas en el ámbito de las Administraciones Públicas, razonándose que el Tribunal Constitucional ha formulado un cuerpo de principios y reglas que, al margen de su concreción normativa, se deducen del texto constitucional y están dotados, por lo mismo, de una generalidad aplicativa (185), siendo, en consecuencia, aplicables también a las huelgas que se realizan por funcionarios públicos.

Nosotros consideramos que, al haber declarado el Tribunal Constitucional no aplicable a los funcionarios públicos la única norma existente que regula el derecho de huelga, el citado Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, no existe norma alguna que habilite legítimamente al Gobierno para intervenir en las huelgas realizadas por funcionarios públicos, ni siquiera para establecer los servicios mínimos (186), que deberán ser pactados, previamente, por las partes afectadas, esto es, la Administración Pública y los representantes de los funcionarios que van a realizar la huelga, pues hay que

tener en cuenta que existe una reserva de ley, además, orgánica, en el artículo 28.2 de la Constitución para regular esta materia, por lo que consideramos que este vacío legal no puede ser suplido por una actuación reglamentaria del Gobierno.

No obstante, mientras se produce el referido desarrollo legislativo del artículo 28.2 de la Norma Fundamental entendemos que son los Tribunales de justicia los únicos que tienen legitimación para garantizar el cumplimiento de esta previsión constitucional, en caso de desacuerdo al respecto entre la Administración Pública correspondiente y los funcionarios públicos que van a realizar la huelga.

En este sentido, consideramos que el procedimiento más adecuado actualmente, y en tanto se produce el desarrollo legislativo anunciado en el precepto constitucional, podría ser el regulado en los artículos 6 y siguientes de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, toda vez que, por un lado, el derecho de huelga es un derecho fundamental y, por otro, dicho procedimiento es sumario y ágil, debiéndose dar, en todo caso, prioridad a estos asuntos por parte de los Tribunales de justicia, dada la propia naturaleza

inaplazable del ejercicio de este derecho, si bien, sería conveniente que se estableciera para resolver estos asuntos un procedimiento especial similar al previsto en el artículo 7.6 de esta norma para el derecho de reunión, lo que, parlamentariamente, no sería muy complicado llevar a cabo y, sin embargo, podría resultar una solución transitoria adecuada, hasta tanto se produce el desarrollo legislativo del artículo 28.2 de la Constitución, tramitación ésta, sin duda, mucho más compleja y laboriosa (187).

NOTAS

(1) Además de los trabajos sobre Derechos Colectivos citados en los capítulos anteriores, ténganse en cuenta, específicamente, los del presente capítulo. No obstante, en la doctrina española es preciso destacar a ORTEGA, Los derechos sindicales... cit., entre los administrativistas, y a DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., entre los iuslaboralistas, autores que han escrito sendos libros dedicados monográficamente a los derechos colectivos en la Función Pública.

(2) Vid. el artículo 2.1.d) de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical.

(3) Vid. DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pg. 21.

(4) DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pg. 24.

(5) DEL REY GUANTER, Libertad sindical... cit., pgs. 2 y ss.

- (6, ORTEGA, op. cit., pg. 43.
- (7) ORTEGA, op. cit., pg. 327.
- (8) ORTEGA, op. cit., pg. 23.
- (9) ORTEGA, op. cit., pg. 47.
- (10) ORTEGA, op. cit., pg. 323.
- (11) DEL REY GUANTER, Libertad sindical... cit.,
pg. 67.
- (12) Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de
Libertad sindical, exposición de motivos.
- (13) Artículo 2.1.d) de la Ley orgánica 11/1985,
de 2 de agosto.
- (14) Vid. en este sentido, entre otros, OJEDA
AVILES, La libertad sindical... cit. pg. 362; ORTEGA,
op. cit., pg. 95; y LOPEZ GANDIA, Las relaciones
colectivas... cit., pg. 403.
- (15) Sentencia Tribunal Constitucional de 29 de

julio de 1985, Fundamento Jurídico. 1º.

(16) OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit.,
pg. 363.

(17) Vid. ORTEGA, op. cit., pg. 102.

(18) Vid. ORTEGA, op. cit., pgs. 81 y ss.

(19) Ratificado por España el 13 de abril de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de mayo de 1977 y vigente en el derecho interno a partir del 20 de abril de 1978.

(20) ORTEGA, op. cit., pg. 81.

(21) Vid. Informe de la OIT sobre Libertad sindical en el servicio público, Documentación Administrativa nº 163 (1975), pg. 104.

(22) Vid. ORTEGA, op. cit., pgs. 82 y 102.

(23) Ratificado por España el 13 de abril de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 11 de mayo de 1977 y vigente en el derecho interno a partir del 20 de abril de 1978.

(24) Vid. Informe de la OIT... cit., pg. 105.

(25) ORTEGA, op. cit., pg. 82.

(26) Vid. Informe de la OIT... cit., pg. 105;
asimismo, vid. ORTEGA, op. cit., pg. 82.

(27) Ratificado por España el 18 de septiembre de 1984, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 12 de diciembre de 1984 y vigente en el derecho interno desde el 18 de septiembre de 1985.

(28) VIDA SORIA y SALA FRANCO, Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos, en Documentación Administrativa nº 204 (1985), pg. 32.

(29) ORTEGA, op. cit., pg. 85.

(30) Sobre las exclusiones del ámbito de aplicación del Convenio número 151, de la OIT, vid. VIDA SORIA y SALA FRANCO, op. cit., pgs. 34 y ss.

(31) OJEDA AVILES, La negociación colectiva de los funcionarios públicos... cit., pg. 22.

(32) Vid. VIDA SORIA y SALA FRANCO, op. cit., pgs. 36 y ss.; asimismo ORTEGA, op. cit., pgs. 85 y ss.

(33) ORTEGA, op. cit., pg. 86.

(34) OJEDA AVILES, La negociación colectiva de los funcionarios públ'cos... cit., pg. 35.

(35) Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979 y vigente en el derecho interno desde el 4 de octubre de 1979.

(36) Ratificada por España el 29 de abril de 1980, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 26 de junio de 1980, con vigencia en el derecho interno a partir del 5 de junio de 1980.

(37) Ratificado por España el 13 de abril de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 30 de abril de 1977 y vigente en el derecho interno desde el 27 de julio de 1977.

(38) Ratificado por España el 13 de abril de 1977, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 30 de

abril de 1977 y vigente en el derecho interno desde el 27 de julio de 1977.

(39) Vid. DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pg. 90.

(40) Vid., en este sentido, CASAS BAAMONDE, Los derechos de representación unitaria en la Función Pública, en Relaciones Laborales nº 11 (1986), pg. 57.

(41) Exposición de motivos de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical.

(42) Vid. LOPEZ GANDIA, op. cit., pgs. 406 y ss.

(43) Sentencia Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1985, Fundamento Jurídico 1º.

(44) Vid. Exposición de motivos de la Ley 9/1987, de 12 de mayo.

(45) Vid. Exposición de motivos de la Ley 9/1987, de 12 de mayo.

(46) Vid. Sentencia Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1985, Fundamento Jurídico 1º. Al respecto

vid., asimismo, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos...
cit., pg. 94; CASAS BAAMONDE, op. cit., pg. 60.

(47) Sobre estas peculiaridades del ejercicio del
derecho de libre sindicación por los funcionarios
públicos, vid., Sentencia Tribunal Constitucional de 29
de Julio de 1985, Fundamento Jurídico 1º. También vid.,
CASAS BAAMONDE, op. cit., pgs. 58 y ss.

(48) Disposición adicional segunda, dos.

(49) Artículo 6º 3.c), en relación con el párrafo
b) del mismo precepto.

(50) Vid., al respecto, DEL REY GUANTER, Estado,
sindicatos... cit., pgs. 79 y ss.

(51) Vid. DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos...
cit., pgs. 80 y ss.; vid., también, GARATE CASTRO, Ambito
subjetivo de la libre constitución de sindicatos en las
Administraciones Públicas, en Relaciones Laborales nº 9
(1988), pgs. 4 y ss.

(52) DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit.,
pg. 84; vid., también, GARATE CASTRO, op. cit., pg. 15.

(53) Vid. al respecto, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 82 y ss.; asimismo, GARATE CASTRO, op. cit., pgs. 13 y ss.

(54) Vid. DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pg. 83.

(55) Sobre las diferencias entre los derechos de sindicación y asociación, vid., LOPEZ GANDIA, Las relaciones colectivas... cit., pgs. 403 y ss., Vid., también, OJEDA AVILES, Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical, en VV.AA. Comentarios a la Ley de Libertad sindical, (coordinador RODRIGUEZ-PIÑERO), Madrid, 1986, pgs. 39 y ss.

(56) OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pg. 364; en el mismo sentido, GARATE CASTRO, op. cit., pg. 7.

(57) Vid, en el mismo sentido, OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pg. 365; LOPEZ GANDIA, Las relaciones colectivas... cit., pg. 405; y DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pg. 80.

(58) Vid., OJEDA AVILES, La libertad sindical... cit., pgs. 363 y 364; LOPEZ GANDIA, Las relaciones

colectivas... cit., pg. 404; ORTEGA, op. cit., pg. 115; GARATE CASTRO, op. cit., pgs. 11 y 12.

(59) Vid. al respecto, FERNANDEZ FARRERES, Las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados, en Revista española de Derecho Administrativo nº 35 (1982), pgs. 623 y ss.

(60) OJEDA AVILES, Delimitación, contenido... cit., pgs. 49 y ss.

(61) LOPEZ-NIETO, El derecho de asociación ante la nueva Constitución española, en Documentación Administrativa nº 183 (1979), pg. 90.

(62) FERNANDEZ FARRERES, Las asociaciones... cit., pg. 629; así lo considera también ORTEGA, op. cit., pgs. 115 y ss.

(63) DE LA VILLA, GARCIA-BECEDAS y GARCIA PERROTE, Instituciones de Derecho del Trabajo, Madrid, 1983, pgs. 230 y ss.

(64) En contra, ALONSO GARCIA, M., La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución española, en VV.AA., Estudios de Derecho del

Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón,
Madrid, 1980, pg. 50.

(65) OJEDA AVILES, Delimitación, contenido...
cit., pg. 50.

(66) Como expresamente ha reconocido el Ministro
de Justicia, vid., el diario El País del 25 de junio de
1989, pg. 22.

(67) Sobre el contenido del derecho de libre
sindicación, vid., OJEDA AVILES, Delimitación,
contenido... cit., en especial pgs. 52 y ss.; del mismo
autor, vid., La libertad sindical... cit., pgs. 351 y ss.

(68) DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit.,
pgs. 128 y ss.

(69) Vid. OJEDA AVILES, Delimitación,
contenido... cit., pgs. 31 y 61, autor éste que, en
contra del citado en nota anterior, considera que
contenido esencial y contenido básico son sinónimos (pgs.
25 y 58), aunque ambos coinciden en considerar que los
derechos de negociación colectiva, huelga y planteamiento
de conflictos colectivos no forman parte del contenido
esencial del derecho de libre sindicación.

(70) OJEDA AVILES, Delimitación, contenido...
cit., pg. 61.

(71) OJEDA AVILES, Delimitación, contenido...
cit., pgs. 37 y 38.

(72) DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit.,
pgs. 128 y 129.

(73) OJEDA AVILES, Delimitación, contenido...
cit., pg. 30.

(74) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de
abril de 1981. Fundamento Jurídico 8º.

(75) RODRIGUEZ-PIÑERO, Mesa redonda celebrada en
Sevilla el 27-11-85... cit., pg. 76.

(76) MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga...
cit., pgs. 230 y 231.

(77) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de
abril de 1981.

(78) Sentencia Tribunal Constitucional de 29 de

julio de 1985.

(79) En el mismo sentido, ORTEGA, op. cit., pgs. 174 y 318 y ss.; vid., también, RODRIGUEZ-PIÑERO, en lo que respecta al derecho de negociación colectiva como parte del contenido esencial de la libertad sindical, en La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987, en Relaciones Laborales nº 20 (1987), pg. 2.

(80) Vid. OJEDA AVILES, Delimitación, contenido... cit., pgs. 52 y ss.

(81) Vid. la disposición adicional novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública.

(82) Vid., en este sentido, CASAS BAAMONDE, op. cit., pg. 57.

(83) Vid. OJEDA AVILES, Delimitación, contenido... cit., pgs. 58 y ss.

(84) Vid. al respecto, RODRIGUEZ-PIÑERO, La Ley orgánica de Libertad sindical, en Relaciones Laborales nº 9 (1985), pg. 6.

(85) Vid. CASAS BAAMONDE, op. cit., pgs. 62 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO, Dualismo representativo en el empleo público, en Relaciones Laborales nº 18 (1987), pgs. 5 y ss.; OJEDA AVILES, Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos, según la Ley 9/1987, de 12 de mayo, en Relaciones Laborales nº 18 (1988), pgs. 7 y ss.

(86) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 8.

(87) RODRIGUEZ-PIÑERO, Dualismo... cit., pg. 5.

(88) RODRIGUEZ-PIÑERO, Dualismo... cit., pg. 5.

(89) RODRIGUEZ-PIÑERO, Dualismo... cit., pg. 5.

(90) Vid. el artículo 39 de la Ley 9/1987, de 12 de mayo.

(91) Vid., en este sentido, CASAS BAAMONDE, op. cit., pg. 66.

(92) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 9.

(93) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 9.

(94) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pgs. 9 y 10; asimismo vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, Dualismo... cit., pg. 6.

(95) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 9.

(96) Vid. al respecto, OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pgs. 10 y ss.

(97) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 13.

(98) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 13.

(99) RODRIGUEZ-PIÑERO, La participación del personal en el empleo público, en Relaciones Laborales nº 19 (1987), pg. 4.

(100) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 13.

(101) Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, La participación... cit., pgs. 4 y ss.; asimismo, OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 13.

(102) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 14.

(103) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pgs. 15 y ss.

(104) En el mismo sentido, vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 17.

(105) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 18.

(106) RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 4; vid., también, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 131 y ss.

(107) DESDENTADO BONETE, Mesa redonda celebrada en Sevilla el 27-11-85... cit., pg. 83.

(108) A favor de la inclusión del derecho de negociación colectiva en el artículo 37.1 de la

Constitución se encuentran, ORTEGA, op. cit., pgs. 324 y ss.; OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pg. 453; del mismo autor, La negociación colectiva... cit., pg. 27; SALA FRANCO, Mesa redonda celebrada en Sevilla el 27-11-85... cit., pg. 77; RODRIGUEZ-PIÑERO, Trabajo privado y Trabajo público... cit., pg. 5. En contra, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 121 y 127; PALOMEQUE, La negociación colectiva en España 1978-79, en Revista de Política Social nº 135 (1982), pg. 14.

(109) Vid. la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de julio de 1982; en el mismo sentido, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 120 y 121.

(110) Vid., en este sentido, ORTEGA, op. cit., pg. 326; asimismo RODRIGUEZ-PIÑERO, Dualismo... cit., pg. 4.

(111) Así lo afirma también OJEDA AVILES, La negociación colectiva... cit., pg. 35.

(112) ORTEGA, op. cit., pg. 322.

(113) Vid., en este sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 8.

(114) ORTEGA, op. cit., pg. 327.

(115) GARCIA FERNANDEZ, Representatividad sindical y negociación colectiva en el sector público, en Actualidad Laboral nº 42 (1988), pg. 2.468.

(116) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 18.

(117) RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pgs. 6 y 7.

(118) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 19.

(119) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 19.

(120) Piénsese, por ejemplo, en los Ayuntamientos de las grandes ciudades: Madrid, Barcelona... etc.

(121) Así lo considera OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 19, para concluir afirmando que cada Comunidad Autónoma puede abandonar la distinción entre mesa general y mesas sectoriales y

proceder a un diseño propio de negociación.

(122) En este sentido, GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.468.

(123) Vid. al respecto, OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pgs. 20 y ss.; asimismo, GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.468.

(124) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pgs. 21 y 22; vid., también al respecto, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 163 y ss.

(125) GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.468.

(126) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 21.

(127) En este sentido GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.470; vid. también DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 201 y ss.

(128) En este sentido, RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 6.

(129) Vid. al respecto, GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pgs. 2.472 y ss; DE LA VILLA y GARCIA BECEDAS, Limitaciones salariales y negociación colectiva: acerca de la constitucionalidad de la Ley 44/1983, en Relaciones Laborales nº 3 (1985), pgs. 447 y ss.; SALA FRANCO y RAMIREZ MARTINEZ, La negociación colectiva del personal laboral al servicio del Sector Público, en Relaciones Laborales nº 3 (1985), pgs. 473 y ss.

(130) OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 23.

(131) Vid. en el mismo sentido, GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.470.

(132) Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 6.

(133) Vid. Sentencia Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987; asimismo, vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 6; GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.470.

(134) Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 6; GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.470.

(135) RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 5.

(136) Vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 5; asimismo OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 23.

(137) Vid. otra opinión, RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 5.

(138) En este sentido, OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 22.

(139) Vid., en este sentido, OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 27; BLASCO, La negociación colectiva de los funcionarios públicos, en Revista española de Derecho Administrativo nº 52 (1986) pg. 533; En contra, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pg. 153.

(140) En este sentido, vid. OJEDA AVILES, Los derechos de representación... cit., pg. 25. En contra, GARCIA FERNANDEZ, op. cit., pg. 2.472.

(141) Vid. OJEDA AVILES, Los derechos de

representación... cit., pgs. 25 y 26; asimismo, RODRIGUEZ-PIÑERO, La negociación colectiva... cit., pg. 7.

(142) En este sentido, vid., entre los administrativistas, ORTEGA, op. cit., pgs. 171 y ss.; FERNANDEZ FARRERES, sobre la ilegalidad... cit., pg. 273; FUERTES SUAREZ, El derecho de huelga... cit., pg. 128; CANO MATA, La huelga de funcionarios, en Revista de Administración Pública nº 93 (1980), pgs. 137 y ss. La doctrina iuslaboralista es, igualmente, mayoritaria en considerar incluidos a los funcionarios públicos en el artículo 28.2 de la Constitución, vid., por todos, uno de los trabajos más recientes, VALDES DAL-RE, Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública, en Relaciones Laborales nº 9 (1986), pg. 11, y bibliografía allí citada. En contra, EMBID IRUJO, La problemática actual de la huelga de funcionarios, en Revista española de Derecho Administrativo nº 19 (1978), pgs. 602 y ss.; entre los administrativistas, y DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 112 y ss., en especial 121, entre los iuslaboralistas.

(143) ORTEGA, op. cit., pg. 174.

(144) Fundamento Jurídico 9º.

(145) Vid. nota 142.

(146) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Fundamento Jurídico 13.

(147) Fundamento Jurídico 21. Vid., en este sentido, ORTEGA, op. cit., pg. 176.

(148) Vid. artículo 19.2 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

(149) Vid. otros argumentos doctrinales en el mismo sentido, en ORTEGA, op. cit., pgs. 176 y ss. En contra, DEL REY GUANTER, Estado, sindicatos... cit., pgs. 114 y ss.

(150) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Fundamento Jurídico 11.

(151) Vid. ORTEGA, op. cit., pgs. 167 y ss.; asimismo, ALVAREZ ALCOLEA y REVUELTO MARTINEZ, La huelga en el sector público, I Coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, 1976, Universidad de Zaragoza, pgs. 95 y ss.

(152) Fundamento Jurídico 26.

(153) SALA FRANCO y GOERLICH PESET, La huelga de los funcionarios públicos, en Relaciones Laborales nº 4 (1985), pg. 666.

(154) Vid. ORTEGA, op. cit., pg. 169.

(155) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Fundamento Jurídico 13.

(156) En este sentido, ORTEGA, op. cit., pg. 197; FERNANDEZ FARRERES, Sobre la ilegalidad... cit., pg. 274; SALA FRANCO y GOERLICH PESET, La huelga... cit., pg. 666. Con anterioridad a la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, se había pronunciado a favor de la aplicación del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, a los funcionarios públicos, FUERTES SUAREZ, op. cit., pgs. 128 y ss.

(157) Vid. VALDES DAL-RE, op. cit., pg. 22; asimismo ORTEGA, op. cit., pg. 198.

(158) En este sentido, ORTEGA, op. cit., pg. 197; VALDES DAL-RE. op. cit., pg. 23. En contra SALA FRANCO y GOERLICH PESET, op. cit., pg. 667.

(159) En este sentido, ORTEGA, op. cit., pg. 197.

(160) Así, SALA FRANCO y GOERLICH PESET, op. cit., pg. 666.

(161) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Fundamento Jurídico 9.

(162) LOPEZ GANDIA, op. cit., pg. 410.

(163) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Fundamento Jurídico 10.

(164) Fundamento Jurídico 8.

(165) Fundamento Jurídico 10. Sobre modalidades de huelga, vid. ORTEGA, op. cit., pg. 181; OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pgs. 280 y ss.; MARTIN VALVERDE, Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos, I Coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, 1976, Universidad de Zaragoza, pgs. 73 y ss., en especial pgs. 76 y ss.

(166) Fundamento Jurídico 10.

(167) Fundamento Jurídico 10.

(168) Fundamento Jurídico 12. Vid. respecto a esta contradicción en que incurre el Tribunal Constitucional, ORTEGA, op. cit., pg. 181.

(169) Vid. al respecto, ORTEGA, op. cit., pg. 181; OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pg. 297; y, en especial, MARTIN VALVERDE, Huelga laboral... cit., pg. 76 y ss.

(170) MARTIN VALVERDE, Huelga laboral... cit., pg. 76.

(171) Vid. ORTEGA, op. cit., pg. 171.

(172) MARTIN VALVERDE, Huelga laboral... cit., pg. 81.

(173) VALDES DAL-RE, op. cit., pgs. 11 y ss.; vid. también al respecto, MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga... cit., pgs. 245 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO, En torno a la huelga en los servicios esenciales, en Relaciones Laborales nº 7 (1987), pgs. 2 y ss.; ORTEGA, op. cit., pgs. 189 y ss.

(174) Fundamento Jurídico 18.

(175) Fundamento Jurídico 18.

(176) En este sentido, vid. RODRIGUEZ-PIÑERO, En torno a la huelga... cit., pg. 6.

(177) Vid. MARTIN VALVERDE, El derecho de huelga.. cit., pgs. 245 y ss.; asimismo VALDES DAL-RE, op. cit., pg. 13.

(178) Sentencia Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981. Fundamento Jurídico 10.

(179) Fundamentos Jurídicos 2º y 3º, respectivamente. Vid. un comentario a estas sentencias en VALDES DAL-RE, op. cit., pg. 13; asimismo RODRIGUEZ-PIÑERO, En torno a la huelga... cit., pgs. 5 y 6.

(180) RODRIGUEZ-PIÑERO, En torno a la huelga... cit., pg. 5.

(181) OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pg.

(182) VALDES DAL-RE, op. cit., pg. 10.

(183) VALDES RAL-RE, op. cit., pg. 23; vid. asimismo, OJEDA AVILES, Derecho sindical... cit., pg. 309.

(184) Sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril 1981, Fundamento Jurídico 18.

(185) VALDES DAL-RE, op. cit., pg. 23.

(186) En el mismo sentido, vid. ORTEGA, op. cit. pg 198.

(187) Vid. ORTEGA, op. cit., pg. 190.

CONCLUSIONES

1.- Entre el funcionario público y una Administración Pública pueden desarrollarse, paralela y sincronizadamente, dos relaciones jurídicas diferentes: la relación de empleo público administrativa-funcionarial o relación de servicio y la relación orgánica.

2.- El mismo trabajo humano realizado para las Administraciones Públicas se regula mediante dos relaciones jurídico-positivas diferentes: la relación jurídica-administrativa funcionarial y la relación jurídica laboral, lo que, necesariamente, conlleva discriminación jurídica para uno de los dos colectivos de trabajadores públicos.

3.- La desigualdad de tratamiento jurídico en el empleo público está vedada por la Constitución.

4.- La doctrina del Tribunal Constitucional referente a la igualdad en el empleo público sigue la tradición jurídica de separación de regímenes

jurídico-positivos.

5.- El artículo 35 de la Constitución es el fundamento jurídico-positivo máximo de todo trabajo por cuenta ajena, incluido el de los funcionarios públicos.

6.- La relación orgánica ha de ser regulada por el estatuto de los funcionarios públicos previsto en el artículo 103.3 de la Constitución.

7.- El artículo 23.2 de la Constitución es el fundamento específico de la igualdad de tratamiento jurídico en las relaciones jurídico-individuales de empleo público.

8.- En las relaciones jurídico-individuales de empleo público no existe un tratamiento jurídico de igualdad.

9.- En las relaciones jurídico-colectivas de empleo público se ha producido un reconocimiento normativo de

los funcionarios como trabajadores por cuenta ajena.

10.- La regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación para los funcionarios públicos no puede afectar al contenido esencial de este derecho fundamental.

11.- La negociación colectiva de los funcionarios públicos está devaluada.

12.- Existe un vacío normativo en la regulación legal del derecho de huelga de los funcionarios públicos.

Una vez efectuado, en las páginas que anteceden, el estudio del derecho constitucional a la igualdad de tratamiento jurídico y su grado de aplicación concreta en el empleo público de nuestro país, vamos a establecer a continuación -aún a riesgo de resumir, quizás excesivamente, una serie de propuestas, opiniones o críticas-, unas conclusiones generales, que nos den una visión de conjunto del trabajo realizado:

- 1) ENTRE EL FUNCIONARIO PUBLICO Y UNA ADMINISTRACION PUBLICA PUEDEN DESARROLLARSE, PARALELA Y SINCRONIZADAMENTE, DOS RELACIONES JURIDICAS DIFERENTES: LA RELACION DE EMPLEO PUBLICO ADMINISTRATIVA-FUNCIONARIAL O RELACION DE SERVICIO Y LA RELACION ORGANICA.

Efectivamente, entre ciertos funcionarios públicos y las Administraciones Públicas coexisten perfectamente sincronizadas dos relaciones jurídicas paralelas, pero distintas y de diferente contenido jurídico: la relación de servicio y la relación orgánica.

La relación de servicio, también denominada de empleo público administrativa-funcionarial, es la que el funcionario público desarrolla como trabajador por cuenta de una Administración Pública, y es, en consecuencia, una verdadera relación jurídica laboral, que, como tal, es de naturaleza jurídica contractual, idéntica, pues, a cualquier otra relación jurídica laboral.

La relación orgánica es una relación jurídica cuyo contenido es la regulación interna de una parte de la propia Administración Pública, cual es la que se refiere al funcionario público como órgano de la Administración Pública investido de poder administrativo, con más o menos cuota de participación en ese poder decisorio de la Administración Pública, según sea el puesto que desempeñe, y en virtud del cual ejecuta la voluntad administrativa frente al ciudadano-administrado, o ejerce funciones públicas directamente atribuidas por la ley, que producen efectos jurídicos con trascendencia "ad extra". Esta relación jurídica, es, pues, de naturaleza jurídica unilateral o estatutaria.

Ambas relaciones jurídicas no coinciden en todos los funcionarios públicos, pues no todos desempeñan puestos de trabajo o ejercen funciones que conlleven

necesariamente la existencia de la relación orgánica, sino que, por el contrario, ésta sólo se desarrolla en un pequeño porcentaje de funcionarios públicos: aquellos que, bien por el puesto jerárquico que ocupan del organigrama de una Administración Pública están investidos de "imperium" o poder administrativo, o, bien aquellos que ejercen funciones públicas directamente atribuidas por la ley con trascendencia jurídica "ad extra". Sin embargo, todos los funcionarios públicos se encuentran vinculados a las Administraciones Públicas por una relación jurídica de naturaleza laboral, pues todos realizan una actividad laboral para esas Administraciones Públicas.

Nuestra Constitución -según se desprende de un detenido y sistemático análisis de los principios que la inspiran, así como de los preceptos concretos de la misma que se refieren directamente a los trabajadores (artículo 35) y a los funcionarios públicos (artículo 103.3)- distingue claramente entre el funcionario público-trabajador de las Administraciones Públicas (artículo 35) y el funcionario público-órgano de esas mismas Administraciones Públicas (artículo 103.3).

En otros términos, diferencia la relación jurídica de servicio que existe entre todo funcionario

público y una Administración Pública, -que es idéntica a las restantes relaciones jurídico-laborales, puesto que el artículo 35 no distingue entre el trabajador con vínculo jurídico-positivo laboral y el trabajador con vínculo jurídico-positivo administrativo-funcionarial, sino que se refiere a "todos los españoles..." trabajadores por cuenta ajena sin excepción- de la relación orgánica que, paralela y sincronizadamente, puede desarrollarse entre ciertos funcionarios públicos y una Administración Pública.

2.- EL MISMO TRABAJO HUMANO REALIZADO PARA LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS SE REGULA MEDIANTE DOS RELACIONES JURIDICO-POSITIVAS DIFERENTES: LA RELACION JURIDICA ADMINISTRATIVA-FUNCIONARIAL Y LA RELACION JURIDICA LABORAL, LO QUE, NECESARIAMENTE, CONLLEVA DISCRIMINACION JURIDICA PARA UNO DE LOS DOS COLECTIVOS DE TRABAJADORES PUBLICOS.

Un mismo hecho, esto es, un trabajo humano realizado para una Administración Pública, origina, de acuerdo con nuestro vigente ordenamiento

jurídico-positivo, dos relaciones jurídicas formalmente distintas, jurídico-administrativa funcional una y jurídico-laboral la otra, cada una de ellas regulada por un régimen jurídico diferente, por lo que, en definitiva, el contenido jurídico-positivo y, en consecuencia, los efectos jurídicos que se derivan de cada una de ellas son, asimismo, distintos.

Sin embargo, en cuanto al contenido básico de estas dos relaciones jurídicas, no existen diferencias sustanciales, toda vez que, por un lado, los sujetos de ambas son los mismos, una persona física trabajador y una Administración Pública, ^{en realidad.} y, por otro, las dos relaciones jurídicas tienen exactamente idéntico objetivo, esto es, dar cobertura jurídica a unas situaciones de hecho exactamente iguales, que se producen entre una Administración Pública y una persona física, es decir, regular jurídicamente la misma parcela de la actividad humana: el trabajo humano que se desarrolla entre ambos sujetos.

Pero la persona física trabajador de esas Administraciones Públicas unas veces es denominada "funcionario" y otras "trabajador" y es, precisamente, en esa distinta denominación donde radica, básicamente, la diferencia entre un trabajador público y otro, toda vez

que sólo según sea esa denominación que la Administración Pública le otorgue, muchas veces arbitraria y caprichosamente, y siempre en función de criterios extrajurídicos, generalmente de naturaleza política, así será la norma aplicable y, en consecuencia, el vínculo jurídico, administrativo-funcionarial o laboral, que une al trabajador público con la Administración Pública, pero, en definitiva, estas dos clases de trabajadores públicos realizan exactamente idéntico trabajo para el mismo empleador: una Administración Pública.

Además, ambas relaciones jurídicas tienen una naturaleza jurídica contractual, esto es, las dos tienen su origen en un contrato de trabajo, son, pues, dos relaciones jurídicas idénticas que surgen del mismo negocio jurídico contractual, a las que sólo diferencia la denominación que el derecho positivo les asigna en cada caso concreto.

Por todo ello, no existe justificación objetiva ni razonable para el mantenimiento de esa duplicidad de regímenes jurídicos que regulan la misma actividad humana y que producen efectos jurídicos diferentes, lo que, indiscutiblemente, pugna de manera directa con el derecho a la igualdad jurídica, esto es, a tener idéntico tratamiento jurídico cuando las situaciones de hecho sean

sustancialmente iguales, lo que sucede, sin lugar a duda alguna, en el presente caso, por lo que sería jurídicamente más correcto, y estaría más en consonancia con el derecho a la igualdad de trato jurídico consagrado en nuestra Constitución, otorgar el mismo tratamiento jurídico-positivo a todas las situaciones fácticas que ambas relaciones jurídicas regulan, que son sustancialmente iguales.

3) LA DESIGUALDAD DE TRATAMIENTO JURIDICO EN EL EMPLEO PUBLICO ESTA VEDADA POR LA CONSTITUCION.

La igualdad, tanto como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 12.1 de la Constitución), que impregna todo el orden constitucional y el orden jurídico con una función reguladora omnicompreensiva, como, asimismo, como derecho subjetivo de todo ciudadano (artículo 14 de la Constitución) a no ser discriminado de ninguna manera por los poderes públicos, a no ser tratado jurídicamente de forma diferente a quienes se encuentren en idéntica situación de hecho, salvo que exista para ello una justificación objetiva y razonable, como, además, reiteradamente ha puesto de manifiesto el

Tribunal Constitucional, exige que todos los trabajadores por cuenta ajena (artículo 35 de la Constitución) tengan un tratamiento jurídico-positivo idéntico en lo que respecta a las condiciones de trabajo mínimas y básicas de todos ellos. Exigencia ésta que incluye a todos los trabajadores públicos sin excepción y sin distinción en función de cuál sea el vínculo jurídico-positivo concreto de cada uno.

En este sentido, es evidente e incuestionable que tanto el trabajador público funcionario como el trabajador con vínculo jurídico-laboral al servicio de las Administraciones Públicas se encuentran en idéntica situación de hecho, en el aspecto laboral, frente a las Administraciones Públicas empleadoras, sin que exista justificación de ninguna clase, objetiva ni razonable, que fundamente el mantenimiento de dos regímenes jurídicos diferentes -administrativo-funcionarial y laboral- para regular esas idénticas situaciones de hecho.

Así pues, la mera existencia de dos regímenes jurídicos distintos conlleva, necesariamente, una diferencia de contenido en cada uno de ellos, pues, si el contenido fuese el mismo, no sería necesaria, evidentemente, esa dualidad normativa, y, si existe

diferencia en cuanto al contenido de las normas, siendo idénticas las situaciones de hecho que éstas regulan, es obvio que en el empleo público se produce una desigualdad de tratamiento jurídico, que no está justificada objetiva ni razonablemente, se produce, en definitiva, discriminación para una de las dos clases de trabajadores públicos, y ello se encuentra vedado por la Constitución.

Además, al dividirse a los trabajadores públicos en dos colectivos jurídicamente diferenciados, el que está regido por el Derecho Administrativo (funcionarios) y el que lo está por el Derecho del Trabajo (personal con vínculo jurídico laboral), regímenes jurídicos diferentes y cuya aplicación produce, asimismo, efectos jurídicos distintos, se están consagrando normativamente discriminaciones jurídicas para uno de estos dos colectivos de trabajadores públicos respecto del otro, lo que, obviamente, prohíbe el artículo 14 de nuestra Constitución.

En un Estado que, como el nuestro, es por definición constitucional "social y democrático de derecho" (artículo 1º.1), no caben diferencias jurídicas sustanciales en la regulación normativa de situaciones de hecho idénticas de una misma actividad, tan básica en la organización de todo estado moderno y en la que lo

"social" es tan determinante, como el trabajo humano.

Y no existe justificación objetiva ni razonable para mantener esa dualidad normativa que, efectivamente, produce discriminación jurídica para un colectivo de trabajadores públicos, por las siguientes razones:

a) No cabe argumentar que cada uno de los dos regímenes jurídicos -administrativo-funcionarial y laboral- regula una relación de hecho distinta, puesto que ambos cubren el mismo espacio social, esto es, los dos se utilizan para regular idénticas situaciones de hecho: las relaciones de trabajo humano que se desarrollan entre una Administración Pública y una persona física.

b) No existen criterios objetivos que permitan delimitar con precisión en qué casos debe aplicarse un régimen jurídico y en cuáles el otro, sino que ambos son utilizados indiscriminada y arbitrariamente por las Administraciones Públicas, en función de sus propios intereses conyunturales exclusivamente.

c) Mediante el régimen jurídico

administrativo-funcionarial se está regulando, de manera excepcional, una parte de la actividad humana dedicada a las relaciones de trabajo que se desarrollan en el seno de las Administraciones Públicas, esto es, las relaciones de trabajo de los funcionarios públicos, a pesar de que la misma Constitución prevé, de manera específica, un régimen jurídico-positivo mínimo, de carácter general y ordinario, común a todas las relaciones de trabajo humano, con independencia de quién sea el empleador: el régimen jurídico laboral, régimen jurídico que es también perfectamente aplicable cuando esa misma actividad laboral humana se realiza para una Administración Pública, como lo demuestra el hecho de que las propias Administraciones Públicas se sirven de técnicas jurídico-laborales cuando les interesa.

d) Por último, no cabe argumentar el pretendido "imperium" o "auctoritas" con que las Administraciones Públicas se revisten frente al administrado, pues, como hemos señalado antes, el "imperium" o "auctoritas" es consustancial a la relación orgánica que coexiste paralela, sincronizada y pacíficamente en ciertos funcionarios públicos, relación jurídica que no es incompatible ni excluyente con la relación de servicio y es diferente a esta relación de servicio, de modo que la

relación orgánica se regirá por la normativa administrativa y la relación de servicio, como relación jurídico-laboral que es, debe regirse por la normativa laboral.

En definitiva, mantenemos que la única solución coherente, no sólo con la letra, sino también con el espíritu igualitario que anima nuestra Constitución, para resolver este problema discriminatorio que se produce en el empleo público de nuestro país pasa por la unificación del contenido jurídico-positivo de los dos regímenes jurídicos que actualmente regulan las relaciones de trabajo que se desarrollan en las Administraciones Públicas, de forma que, al no haber diferencias de contenido jurídico, desaparezcan también las diferencias en los efectos jurídicos que cada régimen jurídico genera.

Sólo de esta forma, otorgando un tratamiento jurídico igual a todos los que son iguales, es decir, aplicando la misma normativa básica y mínima que regula las relaciones de trabajo a todos los trabajadores de la Administración Pública, y también lo son los que actualmente se denominan "funcionarios", se hará realidad en el empleo público la igualdad jurídica consagrada en

nuestra Norma Fundamental.

4.-LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REFERENTE
A LA IGUALDAD EN EL EMPLEO PUBLICO SIGUE LA
TRADICION JURIDICA DE SEPARACION DE REGIMENES
JURIDICO-POSITIVOS.

Mientras que al fijar los criterios interpretativos y los límites que, en general, han de servir para concretar el papel exacto que la igualdad juega en nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Constitucional lo ha hecho frecuentemente en clave progresista y siguiendo la doctrina puesta de manifiesto por los más representativos Tribunales Constitucionales del mundo y, sobre todo, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo que se refiere al empleo público mantiene una posición totalmente conservadora, que contrasta y desentona con ese planteamiento general.

En efecto, el Tribunal Constitucional se ha obstinado en el mantenimiento de la dualidad normativa para regular, mediante dos regímenes jurídicos

diferentes, la misma relación de trabajo que se desarrolla en el ámbito del empleo público.

Así, mantiene que "la distinción entre personal funcionario y personal laboral es básica en la legislación vigente..." y añade que "resulta evidente que aquel personal (funcionario) se gobierna, en relación a las condiciones de empleo y trabajo, por normas legales y reglamentarias... como producto de una relación estatutaria, que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa...", para concluir este razonamiento afirmando que "de la legislación vigente no es posible, racionalmente, inducir un principio básico que no sea el tratamiento no unitario por diferenciado entre funcionarios públicos y personal laboral..." (Sentencia de 27 de julio de 1982).

Y, evidentemente, de este tratamiento jurídico "no unitario por diferenciado" se derivan también desigualdades jurídicas no justificadas por irrazonables, al aplicarse dos regímenes jurídicos diferentes a dos situaciones de hecho idénticas.

Esta doctrina ha sido confirmada posteriormente por dos importantes y recientes sentencias del Alto Tribunal: la de 29 de julio de 1986 y la de 11 de junio

de 1987.

En definitiva, el Tribunal Constitucional se inclina, sin más, por la relación estatutaria tradicional de empleo público, sin entrar en un análisis conjunto, profundo y sistemático del texto constitucional que, sin duda, hubiera llevado al Alto Tribunal a una interpretación integradora del mismo en esta materia y, consecuentemente, a unas conclusiones más acordes y congruentes con la letra y el espíritu de la Norma Fundamental.

El Tribunal Constitucional se limita a constatar, innecesariamente, algo que hasta ahora era evidente: la existencia de dos regímenes jurídicos diferentes para la regulación de la relación de trabajo en el ámbito del empleo público, sin analizar si esas diferencias de trato legislativo son constitucionales o no, si son objetivamente razonables o no desde la óptica constitucional de la igualdad jurídica.

Evidentemente, para todo ello no es necesario tener en cuenta la Constitución de 1978, puesto que lo que el Tribunal Constitucional hace, siguiendo la tradición jurídica española, es reafirmar la doctrina que existía sobre esta materia con anterioridad a la

Constitución. Y, así, pasa por alto ese valor superior de nuestro ordenamiento jurídico que es la igualdad, y ese derecho fundamental que todo ciudadano tiene a la igualdad de tratamiento jurídico ante situaciones de hecho iguales, y ese mandato constitucional a los poderes públicos para que promuevan las condiciones y remuevan los obstáculos a fin de que esa igualdad sea real y efectiva en todos los aspectos de la vida de cualquier ciudadano. Pasa por alto, en definitiva, la Constitución misma y opta por la tradición.

Así pues, cuando de las Administraciones Públicas se trata, al Tribunal Constitucional le resulta más cómodo dejarse llevar por la inercia de la tradición jurídica que aplicar toda la fuerza transformadora de la sociedad que se desprende de nuestra Constitución y que se traduce en una postura combativa frente a todas las situaciones de desigualdad y frente a las causas que provocan estas situaciones.

Es, pues, evidente, la contradicción e incongruencia en que incurre el Tribunal Constitucional: mientras que la doctrina que elabora sobre la igualdad es, realmente, progresista y avanzada cuando se aplica a las relaciones laborales del sector privado, se torna en conservadora y anclada en la tradición jurídica,

doctrinal y jurisprudencial, cuando se trata de aplicarla a situaciones similares e, incluso, idénticas del sector público, y, obviamente, la congruencia de los fallos jurisdiccionales con los principios y derechos constitucionales ha de comenzar por el propio Tribunal Constitucional, pues si éste no aplica en sus propios fallos los mismos criterios y razonamientos jurídicos ante situaciones de hecho iguales, difícilmente estará legitimado para cumplir la alta función que la Constitución le encomienda de garantizar la igualdad jurídica en todos los órdenes de la vida de cualquier ciudadano.

5) EL ARTICULO 35 DE LA CONSTITUCION ES EL FUNDAMENTO JURIDICO-POSITIVO MAXIMO DE TODO TRABAJO POR CUENTA AJENA, INCLUIDO EL DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

El artículo 35 de la Constitución, al regular el deber de trabajar, el derecho al trabajo, la libre elección de profesión u oficio..., es decir, al regular lo relativo al trabajo y los trabajadores, se refiere a "todos los españoles", sin distinguir entre funcionarios públicos y el resto de trabajadores españoles, por lo que

consideramos que el constituyente ha querido incluir también en este precepto a los funcionarios públicos, en cuanto trabajadores que realmente son, en virtud de la relación de servicio que les une a las Administraciones Públicas.

Es, pues, obvio que, al no hacer distinción alguna de los funcionarios públicos respecto al resto de los trabajadores en el precepto que a éstos se refiere, y no hay duda de que el constituyente la hubiera hecho en materia tan importante de haber querido que así fuese, la propia Constitución determina la naturaleza contractual de la relación de servicio del funcionario público, en cuanto relación jurídica de trabajo que es, idéntica a las restantes relaciones jurídico-laborales que se desarrollan tanto en la misma Administración Pública como en las empresas privadas.

La misma estructura técnico-formal del artículo 35 permite fundamentar constitucionalmente estas aseveraciones. Así, el artículo 35 se encuentra ubicado en el texto constitucional en el mismo capítulo II (Derechos y deberes) del Título I (De los derechos y deberes fundamentales) que establece, por un lado, el principio de igualdad ante la ley (artículo 14), y, por otro, el reconocimiento de los derechos colectivos de

sindicación (artículo 28.1), huelga (artículo 28.2), y negociación colectiva (artículo 37.1), para todos los trabajadores, incluidos, obviamente los de las Administraciones Públicas, funcionarios o personal laboral, datos todos éstos que avalan la interpretación lógica y coherente de que el constituyente ha querido otorgar a los funcionarios públicos, en cuanto trabajadores que son, idéntico tratamiento legal que al resto de los trabajadores, independientemente de su calificación jurídico-positiva de públicos o privados y, en consecuencia, ha querido incluirlos en este artículo 35.

Y ello es así, además, por imperativo del principio constitucional de igualdad, toda vez que una parte sustancial e importante de sujetos de esta misma relación jurídica de empleo público ya está pacíficamente incluida, sin objeción jurídica alguna, en la regulación del artículo 35 de la Constitución: el personal con vínculo jurídico-laboral al servicio de las Administraciones Públicas. ¿Por qué, entonces, excluir al resto del personal que trabaja para las mismas Administraciones Públicas, haciendo exactamente idéntico trabajo que el colectivo incluido, cuando la propia Constitución no los excluye? Obviamente, al excluir de la regulación del artículo 35 al colectivo de trabajadores

públicos funcionarios se están conculcando expresamente el propio artículo 35 y el principio de igualdad, consagrado en el artículo 14.

Como consecuencia lógica de todo lo anteriormente expuesto, el estatuto de los trabajadores que establece el párrafo segundo del artículo 35 ha de regular, con carácter general, las condiciones laborales mínimas y básicas de todos los trabajadores, incluidos los de las Administraciones Públicas, con independencia del vínculo jurídico-positivo que éstos últimos tengan asignado en cada caso.

Todos los razonamientos anteriores nos llevan a la conclusión de que hay que laboralizar -y no debemos temer a este concepto, ni a manifestarlo así de claro- la relación jurídica de servicio del funcionario público, que actualmente se rige por la normativa administrativa, y, de esta forma, igualar normativamente, mediante el estatuto de los trabajadores, las condiciones laborales mínimas y básicas, de estos trabajadores públicos a las de los demás trabajadores de las propias Administraciones Públicas que se rigen ya por la normativa laboral y que desempeñan idénticas funciones públicas que los primeros, así como igualar, a su vez, las condiciones laborales, mínimas y básicas, de todos estos trabajadores públicos,

conjuntamente considerados como un todo homogéneo dentro del sistema español de relaciones laborales, a las de los restantes trabajadores del sector privado, pues los meros criterios formales no pueden servir para justificar diferencias radicales de tratamiento jurídico, no razonables ni proporcionadas, en situaciones materiales iguales.

Todo ello sin perjuicio de que, partiendo de estas condiciones mínimas y básicas iguales para todos los trabajadores por cuenta ajena, se tengan en cuenta, bien normativamente, bien mediante la negociación colectiva, como sucede en el sector privado, las especificidades propias de estos trabajadores públicos y se estructure una carrera administrativa acorde con las características propias de las funciones que estos trabajadores han de desempeñar en las Administraciones Públicas.

6) LA RELACION ORGANICA HA DE SER REGULADA POR EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS PREVISTO EN EL ARTICULO 103.3 DE LA CONSTITUCION.

Las cuestiones que afectan al contenido de la relación jurídico-orgánica de aquellos funcionarios

públicos que la desarrollan, paralela y sincronizadamente con la relación de servicio, de naturaleza jurídica administrativa, son las que exclusivamente han de ser reguladas por el estatuto de los funcionarios públicos previsto en el artículo 103.3 de la Constitución.

En efecto, el artículo 103 se encuentra ubicado en el título IV de la Constitución, dedicado expresa y exclusivamente a la regulación constitucional del Gobierno y de la Administración Pública, lo que indica claramente que cuando el legislador constituyente se refiere en este precepto al estatuto de los funcionarios públicos, lo hace sólo en tanto en cuanto éstos constituyen un órgano de esa Administración Pública, investido de poder administrativo, esto es, son sujetos de la relación orgánica, como asimismo se refiere a otros aspectos de la Función Pública que inciden de manera directa en esa condición de sujetos de la relación orgánica que son esos funcionarios públicos que ejercen el poder administrativo.

El artículo 103 de la Constitución está conformado por tres párrafos, que se refieren estrictamente a diversos aspectos de la Administración Pública, y solamente en este contexto hay que entender que el tercero de estos párrafos del precepto trate de

los funcionarios públicos, es decir, lo hace exclusivamente en la medida en que son órganos de la Administración Pública, en virtud de la relación orgánica, y no en cuanto trabajadores que, igual y paralelamente, son de la misma, en virtud de la relación de servicio.

En consecuencia, el contenido de esta relación orgánica es el que ha de regular el estatuto de los funcionarios públicos previsto en el artículo 103.3 de la Constitución, mientras que el contenido de la relación de servicio, como hemos señalado antes, ha de ser regulado, al ser una relación laboral, por la misma normativa que, con carácter general para todos los trabajadores por cuenta ajena, tiene prevista la Norma Fundamental en su artículo 35.2: el estatuto de los trabajadores.

7) EL ARTICULO 23.2 DE LA CONSTITUCION ES EL FUNDAMENTO ESPECIFICO DE LA IGUALDAD DE TRATAMIENTO JURIDICO EN LAS RELACIONES JURIDICO-INDIVIDUALES DE EMPLEO PUBLICO.

La Constitución ha querido subrayar de manera

especial la importancia que concede a los ciudadanos que ejercen funciones públicas o desempeñan cargos públicos, reafirmando, de modo específico para ellos, la igualdad de tratamiento jurídico que debe presidir sus relaciones jurídico-individuales de servicio con las Administraciones Públicas, al establecer expresamente en el artículo 23.2 que "asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes".

El fundamento de esta garantía constitucional específica de la igualdad jurídica en el empleo público hay que buscarlo en el papel básico que, dentro del sistema democrático estructurado por la Constitución de 1978, la propia Norma Fundamental asigna a la Administración Pública como gestora de los intereses públicos de todos los ciudadanos, gestión que ha de realizar con objetividad y eficacia (artículo 103.1), y que lleva a cabo por medio del personal que trabaja a su servicio.

Así pues, debido a esa finalidad, fundamental desde la óptica democrática consagrada por la misma Constitución, de servir y gestionar con objetividad y eficacia los intereses generales de todos los ciudadanos, la igualdad que la Ley Fundamental garantiza a todos los

trabajadores en general viene a ser reforzada por la propia Constitución, en su artículo 23.2, para los de las Administraciones Públicas, en atención, precisamente, a esas importantísimas y delicadas funciones públicas, especiales y esenciales, que tienen que ejercer durante el desempeño de su trabajo.

Evidentemente, el que los trabajadores públicos no se encuentren viciados en su relación individual de trabajo con las Administraciones Públicas por la desigualdad de tratamiento jurídico es la mayor garantía de objetividad y eficacia en el desempeño de su cargo o función públicos, así como de la efectividad y eficacia de la gestión ejecutiva de cualquier gobierno y esto sólo se consigue asegurando esa igualdad de tratamiento jurídico tanto en el acceso de los trabajadores públicos a las funciones y cargos públicos, como durante su permanencia en los mismos.

Es, pues, clave, en este sentido, el artículo 23.2 de la Constitución, que garantiza de forma expresa esa igualdad jurídica no sólo en el acceso a las funciones y cargos públicos, sino también, como ha establecido el Tribunal Constitucional, durante la permanencia del trabajador público en tales cargos y funciones públicas.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado claramente que "la prohibición de discriminación, enunciada con carácter general en el artículo 14 de la Constitución y, concretamente, en cuanto al acceso y a la permanencia en los cargos y funciones públicos, en el artículo 23.2 de la Constitución...", añadiendo a continuación que "el derecho a la igualdad tiene así un carácter general que comprende a los servidores públicos y actúa en el acceso a la función pública y a lo largo de la duración de la relación funcional, de modo que los ciudadanos no deben ser discriminados en el empleo o una vez incorporados a la función pública..." (Sentencia de 3 de agosto de 1983). Y más recientemente, el Alto Tribunal ha afirmado que "... la igualdad específica consagrada en el artículo 23.2 de la misma Constitución, cuya aplicación a los actos posteriores al acceso a la función pública, que se produzcan durante la vida de la relación funcional ya constituida, ha sido reconocida por este Tribunal..." (sentencia de 10 de febrero de 1988).

El artículo 23.2 de la Constitución es, en definitiva, el fundamento jurídico-positivo máximo de la igualdad jurídica que ha de regir las relaciones jurídico-individuales de trabajo de todos los empleados públicos, con independencia del vínculo jurídico-positivo

concreto -administrativo o laboral- en virtud del cual cada uno de esos trabajadores públicos desempeñe el cargo público o ejerza la función pública.

8) EN LAS RELACIONES JURIDICO-INDIVIDUALES DE EMPLEO PUBLICO NO EXISTE UN TRATAMIENTO JURIDICO DE IGUALDAD.

En las Administraciones Públicas coexisten dos colectivos de trabajadores públicos jurídicamente diferenciados, los funcionarios públicos y los trabajadores vinculados a esas Administraciones Públicas por un contrato laboral. Dos colectivos de trabajadores que realizan las mismas funciones públicas y que trabajan para el mismo empleador, una Administración Pública. Dos colectivos de trabajadores ligados, no obstante, a esa Administración Pública por un vínculo jurídico-positivo diferente cada uno, administrativo los funcionarios y laboral los vinculados por un contrato de trabajo, y que se rigen, consecuentemente, por normativas jurídico-positivas igualmente distintas, lo que produce, necesariamente, efectos jurídicos también diversos y, por ello, discriminaciones jurídicas en las relaciones jurídico-individuales de trabajo de cada uno de ellos con el común empleador, la Administración Pública.

En definitiva, la igualdad proclamada en el artículo 23.2 de la Constitución, como realidad jurídica concretizada del valor superior propugnado en el artículo 19.1, y como expresión reforzada del derecho subjetivo contenido en el artículo 14, para el ámbito del empleo público, quiebra en estas relaciones jurídico-individuales de trabajo que se desarrollan con las Administraciones Públicas, puesto que estos dos colectivos de trabajadores públicos no tienen un tratamiento jurídico idéntico, a pesar de que las circunstancias de hecho de ambos sí son idénticas, y sin que exista un fundamento objetivo y razonable que justifique este diferente tratamiento jurídico.

Esta quiebra de la igualdad jurídica se pone aún más de manifiesto en el análisis, que hemos realizado, de aspectos concretos básicos de estas dos relaciones jurídico-individuales de trabajo público que se desarrollan en las Administraciones Públicas, de forma paralela en las dos normativas positivas que las regulan, la administrativa y la laboral, sin que hayamos pretendido hacer un estudio exhaustivo de las mismas, sino, simplemente, poner de relieve la existencia en nuestro ordenamiento jurídico-positivo de discriminaciones legales y, de esta manera, llamar la atención de los poderes públicos para que las mismas

desaparezcan definitivamente de la normativa que regula el empleo público en nuestro país.

9) EN LAS RELACIONES JURIDICO-COLECTIVAS DE EMPLEO PUBLICO SE HA PRODUCIDO UN RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LOS FUNCIONARIOS COMO TRABAJADORES POR CUENTA AJENA.

El reconocimiento de los derechos colectivos a los funcionarios públicos ha significado la consideración plena de los mismos como trabajadores por cuenta ajena.

Pero es que, además, la norma de desarrollo legislativo del artículo 28.1 de la Constitución, la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical, es el texto legal en el que por primera vez se reconoce, explícitamente y sin reserva alguna, en nuestro derecho positivo la cualidad y consideración de "trabajadores por cuenta ajena" (exposición de motivos) a los funcionarios públicos, equiparándolos total y absolutamente a aquellos que son sujetos de una relación laboral (artículo 19.2). Es también el texto positivo que ha roto la barrera,

hasta entonces infranqueable, que existía en nuestro ordenamiento jurídico entre las relaciones jurídicas de trabajo público y las relaciones jurídicas de trabajo privado, otorgando a ambas un tratamiento jurídico en un texto legal único.

Evidentemente, el reconocimiento normativo de los derechos colectivos a los funcionarios públicos ha supuesto el primer paso decisivo para la laboralización total, a nivel jurídico-positivo, de la relación de servicio que se desarrolla entre los trabajadores públicos funcionarios y las Administraciones Públicas empleadoras, laboralización que, paradójicamente, se inicia en el plano colectivo de la relación jurídica de trabajo de los funcionarios públicos, en vez de comenzar por el plano individual de dicha relación jurídica, como parecería más lógico.

Además, este reconocimiento de los derechos colectivos a los funcionarios públicos ha afectado decididamente a principios jurídico-administrativos considerados básicos de la Función Pública hasta hace relativamente poco tiempo, sobre todo en lo que se refiere a la fijación unilateral por parte de las Administraciones Públicas de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos, en base a la situación de

supremacía de las mismas, la concepción especialmente rigurosa del principio de jerarquía, y la identificación de los intereses de los funcionarios públicos con los de las Administraciones Públicas y, consecuentemente, los de éstas y los de aquellos con los intereses generales de la comunidad.

Nos encontramos, pues, ante una realidad jurídico-positiva que ha revolucionado nuestro ordenamiento jurídico, hasta el extremo, incluso, de hacer modificar lo que eran axiomas inamovibles en la tradición jurídico-administrativa, legislativa y doctrinal, en lo referente a la Función Pública, esto es, que el funcionario público desarrolla una relación jurídica de trabajo -la relación de servicio- con la Administración Pública, y, como sujeto de esa relación jurídica laboral, es un trabajador por cuenta ajena, que, como tal, tiene legítimos derechos e intereses laborales y profesionales, totalmente divergentes de los de la Administración Pública empleadora, y que, para defenderlos, puede ejercitar ante la misma unos derechos colectivos, al igual que los restantes trabajadores por cuenta ajena.

10) LA REGULACION DE LAS PECULIARIDADES DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICACION PARA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS NO PUEDE AFECTAR AL CONTENIDO ESENCIAL DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL.

Los funcionarios públicos tienen reconocido el derecho a sindicarse libremente, sin duda alguna, -con la posible limitación o excepción legal del mismo para las Fuerzas o Institutos armados o para los Cuerpos sometidos a disciplina militar, así como la prohibición de ejercer este derecho que la propia Constitución establece para Jueces, Magistrados y Fiscales, mientras se hallen en servicio activo-, derecho que explícitamente les reconoce la propia Ley Fundamental (artículo 28.1).

La clave para la interpretación correcta de este derecho fundamental de los funcionarios públicos está en determinar el alcance de la regulación legal de las "peculiaridades del ejercicio" del mismo, a que hacen referencia los artículos 28.1 y 103.3 de la Constitución, que, en ningún caso, puede tener carácter restrictivo del contenido esencial de este derecho, que ha de ser respetado por la Ley que lo regule, por imperativo del artículo 53.1 de la Constitución, contenido esencial que, por imperativo, asimismo, de la propia Norma Fundamental, tiene que ser acorde con los principios sustanciales

establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los tratados y acuerdos internacionales sobre este derecho fundamental ratificados por España, a tenor del artículo 10.2 de la Constitución.

En este sentido, es claro que la Constitución otorga a los funcionarios públicos -con las limitaciones y excepciones señaladas respecto al ámbito subjetivo del mismo-, el derecho de libre sindicación en igualdad total con los restantes trabajadores por cuenta ajena, en lo que respecta a su contenido esencial, que, consecuentemente, es el mismo para todos los trabajadores, privados o públicos (Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical).

Las peculiaridades del ejercicio del derecho de libre sindicación para los funcionarios públicos son meras variaciones o modalidades en el ejercicio del mismo para estos trabajadores públicos, son la concreción, específica para ellos, de aspectos del ejercicio de este derecho fundamental, que han sido regulados por la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Así pues, el contenido esencial del derecho de libre sindicación para los funcionarios públicos es idéntico al de los restantes trabajadores, públicos o privados, por cuenta ajena, con contrato de trabajo, por propio imperativo constitucional, y la regulación de las peculiaridades de su ejercicio para los trabajadores públicos funcionarios no puede, en ningún caso, afectar restrictivamente al contenido esencial de este derecho fundamental.

En este sentido, hay que tener en cuenta que constituyen parte del contenido esencial del derecho de libre sindicación los derechos de negociación colectiva y de huelga, que, consecuentemente, tienen asimismo, reconocidos los funcionarios públicos.

11) LA NEGOCIACION COLECTIVA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS ESTA DEVALUADA.

La negociación colectiva de los funcionarios

públicos tiene dos características que hacen que la misma sea una negociación depreciada:

a) Las reservas legales existentes sobre la mayoría de las materias que la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Organos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, considera que son objeto de negociación (artículo 32), hacen que las mismas tengan una notable limitación convencional, siendo muy escaso el espacio negocial respecto a tales materias.

b) La excesiva discrecionalidad concedida a las Administraciones Públicas, tanto en lo que respecta a las materias que puedan ser o no objeto de negociación o consulta (artículo 34.1), como en lo que se refiere a la posibilidad de que los órganos de gobierno de las mismas no ratifiquen los Acuerdos alcanzados por sus representantes (artículo 35 en relación con el 37.2), así como para establecer las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos en caso de que no se alcancen acuerdos o de que los órganos de gobierno de las respectivas Administraciones Públicas no ratifiquen expresa y formalmente los Acuerdos alcanzados (artículo 37.2).

En definitiva, nos encontramos ante una negociación colectiva muy devaluada respecto a la de los propios empleados públicos con vínculo jurídico-laboral, por un lado, y respecto a la del sector privado, por otro, diferencias que no se justifican en la regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación para los funcionarios públicos, del que el derecho de negociación colectiva es parte de su contenido esencial.

En consecuencia, se debe avanzar legislativamente hacia la unificación normativa en esta materia con la existente para el personal laboral, pues esta desigualdad de tratamiento jurídico no tiene una justificación objetiva y razonable, puesto que si la Administración Pública negocia, con muchas menos trabas jurídico-positivas, un verdadero convenio colectivo laboral con el personal con vínculo jurídico-laboral, puede hacerlo igualmente con los trabajadores públicos funcionarios.

Así tendríamos una verdadera negociación colectiva de los funcionarios públicos, que sería un instrumento útil para la paz social de estos trabajadores públicos. De lo contrario, puede ser un elemento distorsionador de esa paz social, que puede provocar más

conflictos sociales que los que pretenda solucionar, sobre todo, si se tiene en cuenta que las desigualdades de tratamiento jurídico pueden ser origen de tensión social, y, en este tema concreto de la negociación colectiva funcional, las desigualdades jurídicas existen, respecto a la negociación colectiva laboral común.

12) EXISTE UN VACIO NORMATIVO EN LA REGULACION LEGAL DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS.

La única normativa específica sobre la regulación del derecho de huelga que existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico es el preconstitucional Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, parcialmente convalidado, desde la óptica constitucional, por la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981.

Sin embargo, esta norma, de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional, no es de aplicación a los funcionarios públicos (Fundamento Jurídico nº 13 de la sentencia antes citada), ni tampoco es posible su aplicación analógica.

Pero este vacío legislativo ordinario no quiere decir que los funcionarios públicos no puedan ejercer este derecho, puesto que, al ser un derecho fundamental, especialmente protegido por la Constitución (artículo 53.2), es de aplicación directa, sin necesidad de "interpositio legislatoris" para que produzca efectos jurídicos.

En consecuencia, hay que acudir directamente a la Constitución para establecer los criterios mínimos que han de regir el ejercicio de este derecho fundamental por los funcionarios públicos, y, así, el artículo 28.2 de la Ley Fundamental establece dos requisitos claros:

a) Que la huelga tenga por finalidad "la defensa de sus intereses" (de los trabajadores), expresión que no se circunscribe sola y exclusivamente al contenido estricto de la relación contractual del trabajador, individual o colectiva, sino que comprende todos los aspectos económicos y sociales del trabajador;

y b) Que se asegure el "mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", esto es, que se establezcan unos servicios mínimos, que garanticen el funcionamiento de los servicios esenciales, servicios mínimos que, en el caso de los funcionarios públicos, al

existir vacío normativo al respecto, habrán de ser pactados entre los representantes de los funcionarios públicos huelguistas y los de la Administración Pública, y, en caso de desacuerdo, serán los tribunales de justicia los únicos legitimados para garantizar esta previsión constitucional.

A estos requisitos hay que añadir uno genérico, que ha configurado el Tribunal Constitucional: que se respeten otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos.

En definitiva, cumpliendo estos requisitos mínimos, los funcionarios públicos podrán ejercer el derecho de huelga en las mismas condiciones que lo ejercen los restantes trabajadores con vínculo jurídico-laboral.

El vacío normativo crea inseguridad jurídica, por lo que sería conveniente que se aprobase la ley orgánica (artículo 81 de la Constitución) que regulase este derecho fundamental para todos los trabajadores por cuenta ajena, pudiéndose tener en cuenta en dicha futura norma las posibles peculiaridades del ejercicio de este derecho para los funcionarios públicos, en cuanto que, a su vez, es parte del contenido esencial del derecho de

libre sindicación, pero sin que tales peculiaridades de ejercicio tengan otras limitaciones del derecho de huelga que las que tengan su razón de ser en derechos o intereses constitucionalmente protegidos.

ANEXO

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

ALARCON CARACUEL, M.R., La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales, Sevilla, 1985.

ALONSO GARCIA, E., El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, Revista de Administración Pública nº 100-102, Vol. I, (1983).

ALONSO GARCIA, M., Curso de Derecho del Trabajo, Barcelona, 1980.

ALONSO GARCIA, M., La libertad de sindicación: manifestaciones, contenido y garantías en la Constitución española, VV.AA., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón, Madrid, 1980.

ALONSO OLEA, M., Prólogo al libro de PARADA VAZQUEZ, Sindicatos y asociaciones de funcionarios

públicos, Madrid, 1968.

ALONSO OLEA, M., Los límites de la aplicación del Derecho del Trabajo al personal de las Administraciones Públicas, VV.AA., Libro homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí, Madrid, 1989.

ALVAREZ ALCOLEA, M., y REVUELTO MARTINEZ, Ma. del C., La huelga en el sector público, I Coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, 1976, Universidad de Zaragoza.

AUBY, J.M. y DUCOS-ADER, R., Institutions Administratives, París, 1973.

AYOUB, E., La Fonction Publique, París, 1975.

BAENA DEL ALCAZAR, M., Curso de Ciencia de la Administración, Vol. I. Madrid, 1985.

BASSOLS COMA, M., Los principios del Estado de derecho y su aplicación a la Administración en la Constitución, Revista de Administración Pública nº 87 (1978).

BAYLOS GRAU, A., El derecho de negociación

colectiva de los funcionarios públicos, La ley nº 4 (1982).

BAYLOS GRAU, A., Trabajo temporal y no discriminación, Relaciones Laborales nº 21 (1987).

BAYON CHACON, G., El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo, Revista de Política Social nº 71 (1966).

BETTI, E., Teoría general del negocio jurídico, traducción española de Martín Prieto, Madrid, s.f.

BLASCO, La negociación colectiva de los funcionarios públicos, Revista española de Derecho Administrativo nº 52 (1986).

CABRERA BAZAN, J., Límites materiales y formales al ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo, Revista de Política Social nº 71 (1966).

CABRERA BAZAN, J., Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico, Madrid, 1982.

CAMARA DEL PORTILLO, D., La Función Pública ante el Tribunal Constitucional: una oportunidad perdida,

Revista española de Derecho Administrativo nº 56 (1987).

CAMERLYNCK, G.H., y LYON-CAEN, G., Droit du Travail, París, 1965.

CANO MATA, A., La huelga de funcionarios públicos, Revista de Administración Pública nº 93 (1980).

CASAS BAAMONDE, M^a. E., Los derechos de representación unitaria en la Función Pública, Relaciones Laborales nº 11 (1986).

CASTIÑEIRA, J., La tutela de la profesionalidad del trabajador, la formación y readaptación profesionales y el estatuto de los trabajadores, Revista de Política Social nº 121 (1979).

CONDE MARTIN DE HIJAS, V., La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos, Relaciones Laborales nº 4 (1989).

DESDENTADO BONETE, A., Mesa redonda celebrada en Sevilla el 27-11-85, sobre los derechos colectivos en la Función Pública, Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº 5 (1985).

DIEZ-PICAZO, L., Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Madrid, 1970.

DIEZ-PICAZO, L., Constitución y fuentes del derecho, Revista española de Derecho Administrativo nº 21 (1979).

EMBID IRUJO, A., La problemática actual de la huelga de funcionarios Revista española de Derecho Administrativo nº 19 (1978).

EMBID IRUJO, A., La fidelidad de los funcionarios a la Constitución, Madrid, 1987.

ENTRENA CUESTA, R., Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1982.

FELICE, A. DE, L'assunzione senza concorso nel settore pubblico, Rivista italiana di Diritto del Lavoro nº 3 (1986).

FERNANDEZ FARRERES, G., Las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados, Revista española de Derecho Administrativo nº 35 (1982).

FERNANDEZ FARRERES, G., Sobre la ilegalidad de la "retención de haberes" a los funcionarios públicos: con ocasión del ejercicio del derecho de huelga, Revista de Administración Pública nº 99 (1982).

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución, Lecturas sobre la Constitución, I, UNED, 1978.

FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., Les réformes de la Fonction Publique en France et en Espagne, Revue française d'Administration Publique nº 38 (1986).

FUERTES SUAREZ, J.L., El derecho de huelga en los funcionarios públicos, Revista española de Derecho Administrativo nº 24 (1980).

GARATE CASTRO, J., Ambito subjetivo de la libre constitución de sindicatos en las Administraciones Públicas, Relaciones Laborales nº 9 (1988).

GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Madrid, 1.980.

GARCIA FERNANDEZ, M., Representatividad sindical y negociación colectiva en el sector público, Actualidad Laboral nº 42 (1988).

GARRIDO FALLA, F., El artículo 53 de la Constitución, Revista española de Derecho Administrativo nº 21 (1979).

GARRIDO FALLA, F., Reformas de la función Pública, Madrid, 1985.

GAZIER, F., La Fonction Publique dans le monde, París, 1972.

GHERRA, E., Rapporto di lavoro e burocrazia nel pubblico impiego, Rivista di Diritto del Lavoro nº 1-2 (1970).

GIANNINI, M.S., Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato, Rivista trimestrale di Diritto Pubblico nº 3 (1982).

GONZALEZ SALINAS, P., La protección jurisdiccional del principio de igualdad, Revista española de Derecho Administrativo nº 36 (1983).

GREGOIRE, La Función Pública en Francia, Madrid, 1964.

GULLON BALLESTEROS, A., Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico. Madrid, 1969.

LEVI-SANDRI, L., Statuto dei lavoratori ed enti pubblici, Rivista di Diritto del Lavoro nº 3-4 (1972).

LOPEZ GANDIA, J., Las relaciones colectivas en el empleo público y la Constitución española, Revista de Derecho Público nº 83 (1981).

LOPEZ-NIETO, F., El derecho de asociación ante la nueva Constitución española, Documentación Administrativa nº 183 (1979).

LUCHAIRE, F., Un Janus constitutionnel: l'égalité, Revue du Droit Public, nº 5 (1986).

MAIRAL JIMENEZ, M., Las reglamentaciones u ordenanzas laborales y los convenios colectivos de trabajo y su aplicación al personal laboral de las Corporaciones Locales, Revista del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga nº 2 (1980).

MARTIN VALVERDE, A., El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del Trabajo y en Derecho de la Seguridad Social, Revista de Política Social nº 71 (1966).

MARTIN VALVERDE, A., Huelga laboral y huelga política: un estudio de modelos normativos, I Coloquio sobre Relaciones Laborales, Jaca, 1976, Universidad de Zaragoza.

MARTIN VALVERDE, A., El derecho de huelga en la Constitución de 1978, Revista de Política Social nº 121 (1979).

MARTINEZ ABASCAL, V.A., El planteamiento jurisdiccional de los conflictos colectivos en la Función Pública, Relaciones Laborales nº 2 (1988).

MONTOYA MELGAR, A., El ámbito personal del Derecho del Trabajo, Revista de Política Social nº 71 (1966).

MONTOYA MELGAR, A., Derecho del Trabajo, Madrid, 1978.

MONTOYA MELGAR, A., Ejercicio y garantías de los

derechos fundamentales en materia laboral, Revista de Política Social nº 121 (1979).

MONTOYA MELGAR, A., La responsabilidad de las Administraciones Públicas por incumplimiento de la legislación laboral, Relaciones Laborales nº 17 (1987).

MORENA, L. DE LA, Derecho Administrativo e interés público: correlaciones básicas, Revista de Administración Pública números 100-102, Volumen I (1983).

MUÑOZ MACHADO, S., Sobre la burocracia de las Comunidades Autónomas, Documentación Administrativa nº 182 (1979).

NIETO, A., La burocracia, I, El pensamiento burocrático, Madrid, 1976.

NIETO GUERRERO, J.A., La fonction publique mexicaine et ses évolutions récentes, Revue française d'Administration Publique nº 38 (1986).

OJEDA AVILES, A., La libertad sindical, Revista de Política Social nº 121 (1979).

OJEDA AVILES, A., Derecho Sindical, Madrid, 1980.

OJEDA AVILES, A., La negociación colectiva de los funcionarios públicos y la entrada en vigor del Convenio internacional nº 151 de la O.I.T., Relaciones Laborales nº 11 (1985).

OJEDA AVILES, A., Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical, VV.AA., Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, Madrid, 1986.

OJEDA AVILES, A., El empleo temporal en las Administraciones Públicas (una aproximación unitaria), Revista española de Derecho Administrativo nº 56 (1987).

OJEDA AVILES, A., Los derechos de representación y negociación de los funcionarios públicos, según la Ley 9/1987, de 12 de mayo, Relaciones Laborales nº 18 (1988).

ORTEGA, L., Los derechos sindicales de los funcionarios públicos, Madrid, 1983.

ORTIZ DIAZ, J., Las nuevas bases del derecho de la organización administrativa, Málaga, 1971.

PALOMEQUE, M.C., La negociación colectiva en España 1978-79, Revista de Política Social nº 135 (1982).

PARADA VAZQUEZ, J.R., Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos, Madrid, 1968.

PARADA VAZQUEZ, J.R., Derecho Administrativo (organización y empleo público), Madrid, 1987.

PEREZ BOTIJA, E., Los funcionarios alemanes celebran un convenio colectivo de trabajo con el Estado, Documentación Administrativa nº 43 (1961).

PEREZ DE LOS COBOS, F., Sobre la jubilación forzosa de los funcionarios, Relaciones Laborales nº 7 (1987).

PEREZ PEREZ, M., Derecho del Trabajo y nuevos sistemas tecnológicos, Relaciones Laborales nº 20 (1988).

PERLINI, F., Contrattazione collettiva e "parastato": natura giuridica del Decreto del Presidente della Repubblica che recepisce gli accordi sindacali, Rivista trimestrale di Diritto Pubblico nº 1 (1979).

PLA RODRIGUEZ, A., Curso de Derecho Laboral, Tomo I, Vol. I. Montevideo, 1979.

QUADRA SALCEDO, T., El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, Madrid, 1981.

REY GUANTER, S. DEL, Estado, sindicatos y relaciones colectivas en la Función Pública, Madrid, 1986.

REY GUANTER, S. DEL, Libertad sindical y funcionarios públicos, en Comentarios a la ley de Libertad Sindical, VV.AA., Madrid, 1986.

REY GUANTER, S. DEL, La aplicación de los valores superiores de la Constitución española en el Derecho del Trabajo, en Relaciones Laborales nº 6 (1988).

RIVERO, J. Y SAVATIER, J., Droit du Travail, París, 1975.

ROBERT-DUVILLIERS, P., Y PAUTI, J.M., Remunerations et avantages sociaux dans la Fonction Publique, París, 1975.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., La relación laboral de los empleados públicos, tesis doctoral inédita, Sevilla, 1959.

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo, en Revista de Política Social nº 71 (1966).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., El principio de igualdad y las relaciones laborales, en Revista de Política Social nº 121 (1975).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., Mesa redonda celebrada en Sevilla el 27-11-85, sobre los derechos colectivos en la Funcion Pública, en Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº 5 (1985).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., La ley orgánica de Libertad sindical, Relaciones Laborales nº 9 (1985).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., En torno a la huelga en los servicios esenciales, Relaciones Laborales nº 7 (1987).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., Dualismo representativo en el empleo público, Relaciones Laborales nº 18 (1987).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., La participación del personal en el empleo público, Relaciones Laborales nº 19 (1987).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., La negociación colectiva de los funcionarios públicos en la Ley 9/1987, Relaciones Laborales nº 20 (1987).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., Trabajo privado y trabajo público, Relaciones Laborales nº 6 (1989).

RODRIGUEZ-PIÑERO, M., y FERNANDEZ LOPEZ, M^a.F., Igualdad y discriminación, Madrid, 1986.

RODRIGUEZ-SAÑUDO, F., Personal al servicio de la Administración. Delimitación de la relación laboral frente a la relación jurídico-administrativa: criterios diferenciadores, en Revista de Política Social nº 95 (1972).

ROEHRSEN, G., Lo statuto dei lavoratori e il rapporto di pubblico impiego, en Rivista di Diritto del Lavoro, nº 4 (1971).

RUSCIANO, M., L'impiego pubblico in Italia, Bologna, 1978.

SAINT-JOURS, Y., Les relations du travail dans le secteur public, Paris, 1977.

SAINT-JOURS, Y., La pénétration du Droit du Travail dans la Fonction Publique, VV.AA., Tendances du Droit du Travail français contemporain, Paris, 1978.

SALA FRANCO, T., La libertad sindical y los empleados públicos (Un estudio de derecho italiano), Sevilla, 1972.

SALA FRANCO, T., Mesa redonda celebrada en Sevilla el 27-11-85, sobre los derechos colectivos en la Función Pública, Revista andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº 5 (1985).

SALA FRANCO, T., y **GOERLICH PESET, J.Ma.**, La huelga de los funcionarios públicos, Relaciones Laborales nº 4 (1985).

SALA FRANCO, T., y **RAMIREZ MARTINEZ, J.Ma.**, La negociación colectiva del personal laboral al servicio del Sector Público, Relaciones Laborales nº 3 (1985).

SANCHEZ ALVARADO, A., El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo, Revista de Política Social nº 71 (1966).

SCOGNAMIGLIO, R., Diritto del Lavoro, Bari, 1972.

SIMÌ, V., La "legge quadro del pubblico impiego" di fronte alla Costituzione, Rivista italiana di Diritto del Lavoro nº 1 (1985).

SUAREZ GONZALEZ, F., El origen contractual de la relación jurídica de trabajo, Cuadernos de Política Social nº 48 (1960).

SUAY RINCON, J., El Principio de igualdad en la justicia constitucional, Madrid, 1985.

VALDES DAL-RE, F., Servicios esenciales y servicios mínimos en la función pública, Relaciones Laborales nº 9 (1986).

VIDA SORIA, J. y SALA FRANCO, T., Informe acerca de los derechos de libertad sindical y de representación de los funcionarios públicos, Documentación Administrativa nº 204 (1985).

VILLA, L.E. DE LA, Sobre personal no funcionario al servicio de la Administración Pública, Documentación Administrativa nº 54 (1962).

VILLA, L.E., DE LA, Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga, VV.AA., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón, Madrid, 1980.

VILLA, L.E., DE LA, GARCIA-BECEDAS, G., y GARCIA PERROTE, I., Instituciones de Derecho del Trabajo, Madrid, 1983.

VILLA, L.E., DE LA y GARCIA BECEDAS, G., Limitaciones salariales y negociación colectiva: acerca de la constitucionalidad de la Ley 14/1983, Relaciones Laborales nº 3 (1985).

INDICE

CAPITULO PRIMERO

Pg.

1.- Consideraciones generales.....	7
2.- Aproximación entre ambas relaciones jurídicas.....	16
2.1.- En el derecho positivo.....	17
2.1.1.- Constitución de 1978.....	18
2.1.2.- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública.....	22
2.1.3.- Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad sindical.....	31
2.1.4.- Otras normas de las Administraciones Públicas específicamente tendentes a la equiparación.....	36
2.1.4.1.-De la Administración Central.....	36
2.1.4.2.-De la Administración Autonómica de Andalucía....	38
2.2.- En la jurisprudencia.....	43
2.3.- En la doctrina científica.....	52
2.3.1.-En la doctrina extranjera.....	53
2.3.2.-En la doctrina española.....	55
2.3.2.1.-Doctrina iuslaboralista.....	55

2.3.2.2.-Doctrina administrativista.....	59
3.- Naturaleza jurídica de la relación jurídica de empleo público administrativa-funcionarial.....	60
3.1.-Teoría unilateralista o estatutaria.....	62
3.2.-Teoría contractualista.....	70
3.3.-La naturaleza jurídica de la relación jurídica de empleo público administrativa-funcionarial en la Constitución de 1.978.....	77
3.3.1.-Principios constitucionales.....	78
3.3.2.- Análisis sistemático.....	83
3.4.- Conclusiones.....	92
3.4.1.- Doctrinales.....	93
3.4.2.- Constitucionales.....	95
4.- Reflexión final: Dos relaciones jurídicas formalmente diferentes, pero no desiguales.....	97

CAPITULO SEGUNDO

1.- Introducción.....	128
2.- La igualdad en la Constitución de 1.978.....	131
2.1.-La igualdad principio constitucional.....	132
2.1.1.-Igualdad formal e igualdad sustancial.....	140
2.2.-La igualdad derecho subjetivo.....	148
2.2.1.-El derecho a la igualdad de trato.....	154
2.2.1.1.-Igualdad ante la ley.....	157
2.2.1.2.-Igualdad en la ley.....	161

2.2.1.3.-Igualdad en la aplicación de la ley.....	169
3.- La igualdad en el empleo público.....	182
3.1.-La igualdad principio constitucional y el empleo público.....	183
3.2.-La igualdad derecho subjetivo y el empleo público.....	189
3.3.-La igualdad y el empleo público en la Constitución de 1.978.....	204
3.4.-La doctrina del Tribunal Constitucional referente a la igualdad en el empleo público.....	212

CAPITULO TERCERO

1.- Introducción.....	258
2.- El artículo 23.2 de la Constitución fundamento específico de la igualdad jurídica en las relaciones jurídico-individuales de empleo público.....	268
3.- Desigualdad de tratamiento jurídico en la relación jurídico-individual de trabajo del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por razón del vínculo jurídico-positivo que le une a las mismas.....	285
3.1.- Acceso al empleo público.....	291
3.2.- Adscripción a puestos de trabajo.....	299
3.3.- Régimen disciplinario.....	305

3.4.- Jubilación.....	317
3.5.- Procedimiento contencioso.....	322
3.6.- Otras desigualdades de tratamiento jurídico....	330
3.6.1.- Toma de posesión.....	331
3.6.2.- Período de prueba.....	332
3.6.3.- Jornada.....	333
3.6.4.- Promoción profesional.....	335
3.6.5.- Ascensos.....	337
3.6.6.- Cursos de formación y perfeccionamien- to.....	338
3.6.7.- Excedencia.....	338
3.6.7.1.- Excedencia voluntaria.....	338
3.6.7.2.- Excedencia forzosa.....	339
3.6.8.- Pensiones.....	340
4.- Consideraciones finales.....	341
4.1.- Resumen crítico.....	343
4.2.- De lege ferenda.....	346

CAPITULO CUARTO

1.- Introducción.....	372
2.- El derecho de libre sindicación de los funcionarios públicos.....	382
2.1.- Ambito subjetivo.....	401
2.1.1.- Funcionarios públicos a los que se les reconoce plenamente el ejercicio del	

derecho de libre sindicación.....	404
2.1.2.- Funcionarios públicos que tienen limitado el ejercicio del derecho de libre sindicación.....	407
2.1.3.- Funcionarios públicos que no tienen reconocido el ejercicio del derecho de libre sindicación o tienen prohibido sindicarse.....	410
2.2.- Contenido.....	416
2.2.1.- Contenido esencial.....	417
2.2.2.- Nivel individual.....	420
2.2.3.- Nivel colectivo.....	422
3.- Representatividad de los funcionarios públicos.....	424
3.1.-Organos de representación funcional.....	427
3.2.-Facultades y garantías de los representantes de los funcionarios públicos.....	431
3.2.1.- Facultades.....	431
3.2.2.- Garantías.....	435
4.- El derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos.....	437
4.1.- Unidades de negociación.....	442
4.2.- Sujetos negociadores.....	445
4.3.- Contenido.....	450
4.3.1.- Materias objeto de negociación.....	450
4.3.2.- Materias objeto de consulta.....	455
4.3.3.- Materias excluidas de negociación o de	

relaciones jurídico-positivas diferentes: la relación jurídica administrativa-funcionarial y la relación jurídica laboral, lo que, necesariamente, conlleva discriminación jurídica para uno de los dos colectivos de trabajadores públicos..... 529

3.- La desigualdad de tratamiento jurídico en el empleo público está vedada por la Constitución..... 532

4.- La doctrina del Tribunal Constitucional referente a la igualdad en el empleo público sigue la tradición jurídica de separación de regímenes jurídico-positivos..... 538

5.- El artículo 35 de la Constitución es el fundamento jurídico-positivo máximo de todo trabajo por cuenta ajena, incluido el de los funcionarios públicos..... 542

6.- La relación orgánica ha de ser regulada por el estatuto de los funcionarios públicos previsto en el artículo 103.3 de la Constitución..... 546

7.- El artículo 23.2 de la Constitución es el fundamento específico de la igualdad de tratamiento jurídico en las relaciones jurídico-individuales de empleo público..... 548

8.- En las relaciones jurídico-individuales de empleo público no existe un tratamiento jurídico de igualdad..	552
9.- En las relaciones jurídico-colectivas de empleo público se ha producido un reconocimiento normativo de los funcionarios como trabajadores por cuenta ajena....	554
10.- La regulación de las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación para los funcionarios públicos no puede afectar al contenido esencial de este derecho fundamental.....	557
11.- La negociación colectiva de los funcionarios públicos está devaluada.....	559
12.- Existe un vacío normativo en la regulación legal del derecho de huelga de los funcionarios públicos.....	562
ANEXO : BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	566
INDICE GENERAL.....	586