

# Nota sobre algunos aspectos conflictivos de la representación y negociación colectiva en las Universidades Públicas: especial referencia a Andalucía

*Federico Castillo Blanco*

Catedrático de Derecho Administrativo.  
Universidad de Granada

**SUMARIO:** I. LA REPRESENTACIÓN DEL PERSONAL FUNCIONARIO AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.- II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL FUNCIONARIO AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.- III. RÉGIMEN DE REPRESENTACIÓN Y NEGOCIACIÓN DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS.- IV. LAS MESAS DE NEGOCIACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO COMUNES AL PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: CONSTITUCIÓN Y MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. 1. ¿Es posible constituir una mesa de negociación común para el personal laboral y funcionarial de las Universidades?. 2. Las materias objeto de negociación en las mesas comunes. 3. Las disposiciones estatutarias de las Universidades Públicas y las previsiones establecidas en el propio EBEP remitiendo a cada Administración Pública la regulación de materias atinentes a su empleo público: su alcance y aplicabilidad.- V. CRÓNICA Y RECAPITULACIÓN DE UNA SITUACIÓN CONTRADICTORIA Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA SU SOLUCIÓN.- VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿CRISIS DE GOBERNABILIDAD O DE GOBERNANZA EN EL EMPLEO PÚBLICO?

## RESUMEN:

El presente trabajo aborda las reglas, y las carencias que presenta, la estructura del sistema de negociación colectiva en las Universidades públicas, aunque más allá de ello intenta poner de relieve la complejidad del sistema de empleo público universitario para que éste pueda ser calificado de eficiente y pueda, inclusive, responder a la propia estructura normativa establecida, ya que los procesos de interacción entre los actores estratégicos que concurren en el sistema y que son determinantes para el éxito de las políticas públicas uni-

versitarias a implementar en los próximos años no pueden ser calificados como los más idóneos.

Palabras clave:

Universidad, legislación universitaria, empleado público, negociación colectiva, representación sindical, autonomía universitaria, mesa de negociación, gobernanza.

ABSTRACT:

The following paper deals with the rules, and lacks in the structure of collective bargaining in public universities, but beyond that it seeks to highlight the complexity of the university public employment system so that it can be described as efficient and can, even respond to the standard established structure, since the processes of interaction between strategic actors who take part in the system and that are crucial to the success of the university to implement public policies in the coming years may not be qualified as the most suitable.

Key words:

College, university legislation, public employee, collective bargaining, union representation, university autonomy, negotiating table, governance.

El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP) introduce cambios que, no sin razón, han sido calificados de relevantes en la negociación colectiva de los empleados públicos más allá de que, como es sabido, la doctrina en general se había pronunciado a favor sobre todo de una clarificación más intensa de las materias negociables y la estructura de la negociación<sup>1</sup>; cambios que, básicamente y junto a lo que será objeto de especial atención en este trabajo referido al ámbito subjetivo de la negociación colectiva, se centran, entre otros, en variados aspectos: en primer lugar, si bien se han incrementado los supuestos que excluyen la necesidad de negociación, a diferencia de la anteriormente vigente LORAP el recurso a la consulta cuando las decisiones de la Administración en materia organizatoria afectan a las condiciones de trabajo de los empleados públicos ha quedado gravemente

---

<sup>1</sup> Por todos, y de forma muy destacada a nuestro juicio, se debe señalar aquí a autores como SALA FRANCO, DEL REY GUANTER y ROQUETAS BUJ quienes, desde hace varios años, vienen dedicando su reflexión y estudio a este tema en muy diversos y variados trabajos.. De la autora últimamente citada, debe reseñarse: *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial La Ley Madrid, 2007

afectado ya que, con carácter general, procederá la negociación; se aclara y singulariza la distinta naturaleza de los instrumentos en que se plasma la negociación colectiva según afecten éstos o no a materias reservadas a ley; en tercer lugar, se refuerzan los principios de legalidad y cobertura presupuestaria con un objetivo claro de dejar sin efecto aquellos instrumentos negociales que se concluyan sin competencia para ello o rebasando los límites establecidos por la competencia del órgano que los suscribe, y; por último, y a fin de no extendernos en demasía, se consagran los principios de obligatoriedad de la negociación y de buena fe negocial, ya vigentes en el ámbito laboral, pero cuya plasmación concreta era exigible en el nuevo texto legal en lo referido a los funcionarios públicos dada la posibilidad de desvinculación de los Pactos y Acuerdos recogida ahora, y tras las experiencias habidas en este campo<sup>2</sup>, en el artículo 38.9 EBEP.

Advirtamos ya, desde el inicio del presente trabajo, que el tratamiento de las Universidades Públicas en esta materia se mueve en lo que la doctrina ha calificado como un triple conflicto, ni mucho menos resuelto hasta el momento y a ello nos referiremos al final de este trabajo, entre “autonomía territorial”,

---

<sup>2</sup> PALOMAR OLMEDA, A., “Apunte sobre la negociación colectiva de los funcionarios públicos tras las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 527, 2002, págs. 1-4; ROQUETA BUJ, R., «La negociación del incremento de las retribuciones de los funcionarios públicos (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000)», *Justicia Laboral, Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2001, págs. 39 y ss; MARTÍNEZ ABASCAL, V. A., «La eficacia de la negociación colectiva de los funcionarios: a propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000», *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2001, págs. 17 y ss.; GALLEGO ANABITARTE, A., «La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 sobre retribución de funcionarios: entre el comentario político y el análisis jurídico», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 473, 2001, págs. 1 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS, M.<sup>a</sup> J., «Érase una vez {...} la negociación colectiva de los funcionarios públicos», *Aranzadi Social*, núm. 20, 2001, págs. 31 y ss; MARTÍNEZ LÓPEZ, J. L., «Imperio de la Ley, retribuciones funcionariales y *prudentia iuris* de nuestros jueces» (I y II), *Diario La Ley*, núms. 5258 y 5259, 2001; GÓMEZ CABALLERO, P., «La vinculación de los acuerdos colectivos en el ámbito de la función pública (A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000)», *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2001, págs. 39 y ss.; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, B., «El control judicial sobre el incremento de las retribuciones de los funcionarios», *Aranzadi Social*, núm. 20, 2001, págs. 25 y ss.; MARÍN ALONSO, I., «La congelación salarial de los funcionarios públicos mediante la determinación unilateral del correspondiente ministro para las Administraciones Públicas», *Aranzadi Social*, núm. 20, 2001, págs. 51 y ss.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La sentencia de la Audiencia Nacional sobre el incremento retributivo de los funcionarios: crónica de un conflicto anunciado», *Aranzadi Social*, núm. 2, 2001, págs. 51 y ss., etc.

“autonomía universitaria” y “autonomía colectiva”. En efecto, en el caso de las Universidades Públicas nos encontramos<sup>3</sup>, junto al legislador estatal (que opera en las Universidades con una doble competencia: la estrictamente universitaria y la de empleo público), un doble legislador autonómico que opera también, dentro de sus competencias, en ambos ámbitos como en el caso estatal y la propia capacidad normativa de las Universidades públicas derivada del reconocimiento constitucional de la autonomía universitaria.

Lo cierto es que, como ahora trataremos de exponer pero ya adelantamos, la estructura negocial de éstas, en orden a la aplicación de esta normativa en las materias que preceptivamente han de ser objeto de negociación colectiva, dista mucho de ser transparente y mucho menos de poder recibir el calificativo de bien estructurada lo que ya ahora provoca numerosos problemas, y seguramente los provocará en mayor medida en el futuro en la medida en que se despliegue toda la normativa anterior, en la gestión del personal al servicio de éstas. Cuestión esta de la estructura negocial, por otro lado, que se ha de reconocer que no es nada fácil de resolver dado que, junto a esa cascada de normas a que hemos hecho referencia y que no en todos los casos ofrecen un marco jurídico diáfano y bien coordinado entre sí, la Universidad española tiene una compleja estructura de personal en que conviven empleados públicos del más variado y singular régimen jurídico en muchas ocasiones con funciones sustancialmente idénticas sujeto a un régimen normativo distinto (para botón de muestra baste aludir al personal docente)<sup>4</sup>, dependientes en distinta medida de las normas aludidas, con distinta capacidad negocial, con esferas de negociación también diferentes, etc. lo que provoca, reiterémoslo, un panorama nada fácil para la gestión del empleo público universitario que, en lo que se refiere a la materia objeto de nuestro estudio, se plasma en los Pactos y Acuerdos que, en las tres esferas anteriores, pueden adoptarse respecto de los distintos sectores de personal,

---

<sup>3</sup> Establece la LOU en su artículo 6.1, dedicado al régimen jurídico de éstas, que las Universidades se regirán por la presente Ley y por las normas que dicte el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, añadiendo, en su apartado 2, que las Universidades públicas se regirán, además, por la Ley de creación y por sus Estatutos.

<sup>4</sup> Sin entrar en otros colectivos (investigadores fundamentalmente) hay diversos colectivos laborales en la Universidad española: por de pronto el PAS laboral y, separado de éste, el PDI laboral recientemente creado pero, en estos últimos, se coexiste con contratados administrativos y todos en su conjunto separados de los funcionarios de los cuerpos docentes de carácter permanente. Todos ellos tienen, o pueden tener, ámbitos de representación y negociación distintos lo que determina el surgimiento de múltiples, diversas y a veces enfrentadas unidades de negociación.

ciertamente dentro del ámbito competencial de cada una de ellas –lo que tampoco resulta en muchas ocasiones fácil de dilucidar), y que constituyen asimismo normativa de aplicación al personal al servicio de las Universidades.

Pero es que, permítaseme resaltarlo a pesar de lo obvio que pueda parecer por lo que de interés tiene para las cuestiones que se abordarán, las Universidades de Andalucía, aún y a pesar de depender de la Comunidad Autónoma en numerosas cuestiones como se detalla en la Ley de Universidades de Andalucía, gozan también de autonomía<sup>5</sup>. Desde este punto de vista, la Ley Orgánica de Universidades dota a las Universidades de una serie de habilitaciones de carácter legal que constituyen el contenido de su autonomía (art. 2.2 LOU) y que en lo que nos afecta disponen como contenido propio de éstas, las siguientes: a) Elaboración de los Estatutos y demás normas de funcionamiento interno (apartado a); b) Selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades (apartado e); c) El establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo (apartado i). Todas ellas, en mayor o menor medida, materias susceptibles de negociación colectiva.

---

<sup>5</sup> Las Universidades forman tradicionalmente parte de lo que se ha dado en llamar Administración Institucional en las cuales la relación Ley–Reglamento cambia su tradicional forma de articulación. En este tipo de Administración, y sobre todo en aquella en que como la Universidad tiene constitucionalmente garantizada la autonomía, existe una norma de cabecera (LOU), ley estatal a la que se remite expresamente la Constitución. Dado el doble significado de estas normas de cabecera que son normas del ordenamiento estatal y del propio ordenamiento que vienen a regular, las relaciones entre los Estatutos y la Ley que le sirve de cabecera no tiene una significación igual que en la relación tradicional Ley–Reglamento. Los Estatutos de la Universidad, en dicha medida, no tienen porqué limitarse a complementar o hacer operativo el contenido de aquella Ley, sino que ésta última desempeña la función de Ley habilitante y limitativa pero no condicionante del contenido del Reglamento, lo que permite concluir la validez de cualquier disposición del Estatuto que no vulnere la Ley y la no necesidad de que éste haya de tener una fidelidad puntual y absoluta a lo prevenido en la Ley (STC 55/1988, de 23 de febrero).

De esta forma, los Estatutos de las Universidades, aunque tengan su norma habilitante en la LOU, no son como se ha expuesto, en realidad, normas dictadas exclusivamente para su desarrollo; son reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoordenación de la Universidad en los términos que permite la Ley según se ha razonado. En síntesis, a diferencia de los reglamentos ejecutivos de leyes que para ser legales deben seguir estrictamente el espíritu y finalidad de la ley habilitante que les sirve de fundamento, los Estatutos se mueven en un ámbito de autonomía en que el contenido de la Ley no sirve sino como parámetro de control o límite de la legalidad del texto. Y, en consecuencia, sólo puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuran la autonomía universitaria, y como correlato lógico de lo anterior ha de considerarse válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal (SSTC 130/1991 y 55/1989).

Bien es cierto, además, que a este inicial empoderamiento realizado por las normas universitarias, habrá que añadir, como luego diremos habilitaciones y competencias más amplias de cada Universidad que se encuentran en la legislación de empleo público, sobre todo tras la aprobación del EBEP, y que complican, aún más si cabe, la situación hasta ahora aludida dada la anómala configuración de las unidades negociadoras en el ámbito universitario que en una situación ciertamente contradictoria atribuyen a ésta competencia en materias susceptibles de negociación colectiva, pero sorprendentemente no habilitan el espacio de negociación idóneo para hacerla efectiva. De todo ello, y de eventuales soluciones a los problemas planteados, trataremos de dar cuenta en las páginas que siguen.

## I. LA REPRESENTACIÓN DEL PERSONAL FUNCIONARIO AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

Como es suficientemente conocido en el ámbito funcionarial, y a diferencia del régimen jurídico que tiene el personal laboral, existe una disociación entre la legitimación negocial (que corresponde a las organizaciones sindicales con la representatividad que se establece en la Ley) y, de otro lado, la representación que viene establecida a través de las Juntas de Personal y los Delegados de Personal con funciones claramente detalladas que no alcanzan, sin embargo, a la negociación colectiva de las condiciones de trabajo. A diferencia del caso anterior, en el caso del personal laboral al servicio de éstas, las Universidades son ámbito de representación al igual que en el caso del personal funcionario, pero también lo pueden ser de negociación colectiva lo que establece una notable diferencia entre ambos colectivos en el interno de cada Universidad.

Esa distinción, y por los inevitables efectos que tiene para el tema que se aborda, motiva el análisis separado de ambas cuestiones que han sido objeto de singulares modificaciones tras la aprobación del EBEP lo que motiva como ahora veremos, en el caso de las Universidades públicas, una especial problemática.

De todo ello resulta, una estructura negocial que, como ya se ha dicho, no está plenamente acabada y donde cuestiones, como la negociación conjunta entre personal laboral y funcionario que ahora permite el EBEP, se verán notoriamente dificultadas por las restricciones que dicho texto marca en cuanto a la posibilidad de que cada Universidad pueda ser también un ámbito de negociación para todo el personal al servicio de éstas. Pero vayamos ya a abordar lo previsto en cuanto a representación de los funcionarios públicos –de los distintos sectores existentes en la Universidad– en las normas vigentes.

Pues bien, cabe comenzar aclarando que, con independencia de la representación que se reconoce a los distintos sectores de personal en los artículos

13 y ss. de la Ley Orgánica de Universidades (Consejo Social, Claustro, etc...), está la representación, que es la que a nuestros efectos interesa, en Juntas de Personal y Comités de Empresa. En el sentido expresado, el establecimiento de unidades electorales para la elección de los representantes, con las funciones a ellos asignados que como ya se ha dicho no alcanza a la negociación colectiva en el ámbito funcional, se ha modificado sustancialmente tras el EBEP.

En efecto, frente al carácter detallado y tasado establecido en la anterior legislación de representación y participación en las condiciones de trabajo de los empleados públicos, ahora el EBEP remite a la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, y lógicamente de lo establecido por éstas últimas respecto de las Universidades, el establecimiento de unidades electorales (artículo 39.4).

Pero, además, el párrafo in fine del artículo 39.4 establece una posibilidad nueva que ha de subrayarse especialmente a los efectos que se persiguen en este trabajo: *previo acuerdo con las Organizaciones Sindicales legitimadas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en razón del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando la configuración de las mismas a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan.*

Es decir, con independencia de lo que establezca la Ley, y a salvo de prohibición expresa, la norma parece habilitar, eso sí previo acuerdo con las organizaciones sindicales, la posibilidad de constituir unidades electorales para los distintos colectivos que existen en la Universidad o entes instrumentales dependientes de ésta en su caso.

La representación, de esta forma y a salvo de lo ya expuesto, del personal funcionario docente e investigador (en adelante PDI) no plantea ninguna especialidad que, asimismo y como en el caso del personal funcionario de administración y servicios (en adelante PAS), tendrá un ámbito de representación –no de negociación colectiva, en principio, como luego veremos– en cada Universidad.

## II. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PERSONAL FUNCIONARIO AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS<sup>6</sup>

El artículo 34.1 de EBEP, como asimismo se preveía en la legislación anterior, prevé que *a los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos se*

---

<sup>6</sup> Para la doctrina, fundamentalmente la laboral, la negociación colectiva de los empleados públicos, por lo que de novedad tenía en la década de los ochenta, fue un ámbito de estudio prioritario. Pueden verse, a este respecto, y con referencia a la LORAP, entre otros los siguientes trabajos: DEL REY

constituirá una mesa general ... **en cada una de las Comunidades Autónomas**. Y es que el legislador ha optado, a diferencia de lo que sucede en el ámbito laboral o como hemos visto en la representación de los funcionarios, por que no sean las partes negociadoras libremente quienes determinen las unidades de negociación sino la Ley. De esta forma, y en los tres ámbitos de Administración Territorial (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales), establece una mesa general de negociación. No así en las Universidades lo que tal vez encuentre su explicación en el carácter de Administración Institucional dependiente de las Comunidades Autónomas, a pesar de la autonomía de éstas reconocida constitucionalmente, a éstas atribuidas.

Como puede verse, e igual ocurre en la Administración del Estado y en las Entidades Locales, hay, en primer término, una opción legal: la negociación colectiva de carácter general le está vetada a los organismos instrumentales y solo le cabe realizarla a las Comunidades Autónomas globalmente consideradas. Las razones de dicha opción realizada por el legislador, a las que podrían añadirse consideraciones sobre los inconvenientes que plantea no entender la función pública de cada una de las Universidades Públicas como una función pública única en el ámbito autonómico para el PAS y con carácter estatal en el caso del PDI, son variadas y añadamos que, solo en parte, justificadas en el caso de las Universidades: la relativa homogeneidad de la legislación funcionarial en cada uno de esos niveles territoriales, la relativa, asimismo, homogeneidad en las funciones asignadas a los miembros de los distintos cuerpos y categorías funcionariales, la también relativa identidad en el tipo de trabajo a realizar en los diferentes centros de trabajo, departamentos, organismos autónomos y distintos servicios, la centralización de las competencias normativas en materia de personal, etc., son todos ellos factores que influyen decisivamente en esta opción legal<sup>7</sup>.

---

GUANTER, S., *Comentarios a la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid, 1988; GÓMEZ CABALLERO, P., *Los derechos colectivos de los funcionarios*, Madrid, 1994; SALA FRANCO, T. y ROQUETA BUJ, R., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Valencia, 1995; y RODRÍGUEZ RAMOS, M.ª J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*, Pamplona, 1995; ROQUETA BUJ, R., *La negociación colectiva en la función pública*, Valencia, 1996; CRUZ VILLALÓN, J., «Juntas y Delegados de Personal: conceptos, ámbitos de actuación y competencias», en AA.VV., *Seminario sobre relaciones colectivas en la función pública*, Sevilla, 1990, págs. 93 y ss.; y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La Negociación Colectiva de los Funcionarios Públicos*, Barcelona, 1996.

<sup>7</sup> El art. 87.3 del Proyecto de EBFP de año 1999, en cambio, permitía también la constitución de mesas de negociación a nivel de organismos autónomos u «Organizaciones Administrativas». Se trataba, por consiguiente, de una opción distinta de la mantenida con anterioridad por la LORAP y ahora por el EBEP.



Aunque, ciertamente y como ya hemos advertido, estas razones, plenamente admisibles en el resto de los casos, se compadecen notoriamente mal con el régimen de las Universidades públicas que, si bien dependen orgánicamente en la mayoría de los casos de las Comunidades Autónomas que desempeñan relevantes funciones respecto de las mismas (a salvo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo que dependen de la Administración General del Estado), su posición institucional y el propio reconocimiento de la autonomía universitaria quizás hubiesen podido aconsejar otras soluciones. La interiorización del personal de administración y servicios dentro del empleo público de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, y el carácter nacional del personal docente e investigador parecerían avalar<sup>8</sup>, en principio, esta solución que, sin embargo, no deja de plantear notorias disfunciones.

Y es que, en efecto, el legislador estatal ha optado, y de esto no parece haber duda, por una cierta centralización y unificación en materia de negociación de las condiciones de trabajo del personal, y ha limitado la posibilidad de reconocer un determinado grado de autonomía en eventuales ámbitos inferiores de negociación. Bien es cierto que, a pesar de dicha afirmación, la libertad que la norma reconoce a la Mesa general de negociación en orden a determinar el ámbito aplicativo de los Acuerdos y Pactos permitía y permite alcanzar

---

<sup>8</sup> En realidad el régimen del PDI funcionario de las Universidades públicas puede ser tachado, al menos, de singular. En efecto, el Tribunal Constitucional ya rechazó que este tipo de personal, a pesar de que fueran funcionarios de la Universidad en que habían sido nombrados, pudiera ser considerado funcionario autonómico ya que los mismos podrían prestar servicios en otras Universidades lo que avalaba la competencia del Estado para su regulación con el límite, eso sí, de las competencias de desarrollo legislativo de las CCAA y de la autonomía universitaria (SSTC 26/1987 146/1989, 235/1991, 131/1996, etc).

<sup>9</sup> En cualquier caso, a nadie se le escapa que existe una sustancial diferencia entre ambas soluciones. En efecto, como ha puesto de relieve ROQUETA BUJ, lo normal es que “las negociaciones en el seno de la Mesa general se llevarán a cabo por sindicatos generales, quienes, por mucho que actúen en representación de un colectivo funcional determinado, siempre lo harán de acuerdo con una estrategia general, al servicio de un modelo de empleo público elaborado tomando en consideración los intereses y problemas de todos los que la componen. En cambio, la constitución de nuevas mesas de negociación, en los distintos entes instrumentales, podría suponer dar entrada en la negociación a sindicatos vertebrados sobre los organismos en los que los funcionarios prestan servicio, que tal vez guiados por sus intereses privativos podrían poner en peligro la homogeneización de las condiciones de trabajo de los funcionarios que, sin duda, ha aparecido hasta ahora como un objetivo de las organizaciones sindicales y de las propias Adminis-

el mismo resultado, esto es, negociar expresamente para los funcionarios de un organismo o ente administrativo determinado (artículo 38.4 EBEP)<sup>9</sup>.

Lo cierto, no obstante, es que ha habido un cambio respecto del diseño de modelo de negociación establecido en la Ley de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas (en adelante LORAP) y que afecta específicamente a las Universidades.

En efecto, el artículo 31.1 de la LORAP establecía que *«por decisión de la Mesa general podrán constituirse otras Mesas sectoriales, en atención al número y peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos»*<sup>10</sup>, esto es, a nivel de la Comunidad Autónoma y sectorialmente, pero como puede verse sin posibilidad para la negociación a nivel de centros de trabajo, departamentos con autonomía pero sin personalidad, organismos autónomos o servicios disgregados por el territorio.

La dicción establecida para las mesas sectoriales en el EBEP sin embargo ha sufrido una modificación de cierto interés. De esta forma, el artículo 34.4 establece que *“Dependiendo de la Mesas Generales de Negociación y por acuerdo de las mismas podrán constituirse Mesas Sectoriales, en atención a las condiciones específicas de trabajo de las organizaciones administrativas afectadas o a las peculiaridades de sectores concretos de funcionarios públicos y su número.*

El cambio, como se ha expuesto, resulta pues de sumo interés para las Universidades públicas que no podrían en principio, ya se ha dicho, constituir Mesas Generales de Negociación, pero que ahora sí parece que pueden constituir, siempre que exista acuerdo de la Mesa General, Mesas Sectoriales dependientes de aquella que ya no, además, se limitan a tener un carácter residual sobre los temas que han de abordar sino también podrán abordar todas aquellas cuestiones que la Mesa General les reenvíe o delegue.

Y, en efecto, así ha sucedido en Andalucía donde dependiente de esa Mesa General de Negociación, se ha constituido una Mesa General de Universidades

---

traciones Públicas” (véase como los Convenios Colectivos tanto del Estado como de la mayor parte de las CCAA, e inclusive de las Universidades en que normalmente son de ámbito autonómico, son convenios únicos de la correspondiente Administración y de sus organismos autónomos).

<sup>10</sup> La anterior distinción entre Mesa general y Mesas sectoriales no tenía la consideración de norma básica en la LORAP, lo cual quería decir que la ley estatal está dejando un amplio margen para que las CC.AA. fijasen en su respectivo ámbito la estructura negocial que considerasen más conveniente. Una excepción, sin embargo, venía dada por el art. 79.2 de la Ley 55/2003, que con el carácter de norma básica, prevé la constitución de una mesa sectorial de negociación «en el ámbito de cada servicio de salud.

—mal llamada general ya que, como se ha dicho, no puede tener ese carácter— y dos mesas dependientes de ésta para PAS y para PDI (notoriamente necesarias dado el distinto régimen jurídico de unos y de otros respecto de las materias centrales del empleo público: carrera, retribuciones, acceso, etc.). A estos ámbitos de negociación se une la Mesa Sectorial de Universidades constituida en el ámbito de la Administración General del Estado dependiente de la Mesa General de ésta ya que, lógicamente y sobre todo en el caso del PDI funcionario, la Administración General del Estado conserva importantes competencias.

Son esos, pues, los ámbitos llamados a negociar las materias relacionadas en el artículo 37 del EBEP respecto del personal que presta sus servicios en las Universidades públicas y no las propias Universidades donde, si bien hay representación con las funciones atribuidas a las Juntas de Personal (que, como se ha reiterado insistentemente, no son negociadoras), no se constituyen éstas en ámbitos de negociación por las razones expuestas con lo que se produce una divergencia entre el ámbito de representación y el de negociación. Y todo ello sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre la conveniencia de articular un espacio de negociación en el ámbito de cada Universidad.

En lo que se refiere, más específicamente, a la negociación colectiva del Personal funcionario Docente e Investigador no existe singularidad alguna respecto de este personal, a salvo de la especialidad de su régimen jurídico respecto de la vigencia del EBEP y su exclusión en determinadas materias de éste<sup>11</sup>, a lo que hay que añadir lo ya aludido en el apartado anterior referido a la Mesa Sectorial de Universidades constituida en el ámbito de la Administración General del Estado.

---

<sup>11</sup> El Estatuto Básico del Empleado Público contiene una regulación general y uniforme del régimen del personal al servicio de las Administraciones públicas. Esa regulación general y uniforme puede convivir con regulaciones sectoriales anteriores como es el caso de la LOU respecto del personal docente e investigador. Así lo declara expresamente el artículo 2.3 del EBEP que establece que este personal se regirá por su legislación específica dictada por el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III (derecho a la carrera profesional y a la promoción interna, no así lo establecido respecto de la evaluación del desempeño que será plenamente aplicable), y los artículos 22.3 y 24 (retribuciones complementarias) y el artículo 84 (movilidad voluntarias entre Administraciones públicas). Como indica SÁNCHEZ MORÓN, M., *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Editorial Lex Nova, 2008 pág. 63, aunque con una dicción más confusa que la recomendada por la Comisión, lo que ha querido decirse es que las especialidades de la legislación específica del personal docente, que permiten excepcionar o excluir la aplicación del EBEP, han de referirse a estos aspectos excluidos, cualquier otra peculiaridad que pueda contemplarse en la legislación específica no puede estar en contradicción con el EBEP.

Como se ve, sin embargo y como trataremos de explicar más detalladamente con posterioridad, no habría nada que oponer a este esquema sino fuera porque, dotada de autonomía cada Universidad lo que le confiere una posición singular en el ordenamiento jurídico, y reconociéndole a “cada” Universidad el ejercicio de competencias relevantes respecto del personal a su servicio (tanto PDI como PAS), la carencia de un espacio de negociación propio en cada una de éstas pueda suponer, a la postre, más inconvenientes que ventajas se derivan de la centralización de la negociación colectiva en este ámbito. Luego lo veremos, pero antes nos referiremos al personal laboral (tanto PDI como PAS) cuya existencia y la posibilidad de negociar de éstos en el ámbito de cada Universidad vuelve a plantear la oportunidad o no de excluir a cada Universidad como ámbito de negociación en el caso del personal funcionario.

### III. RÉGIMEN DE REPRESENTACIÓN Y NEGOCIACIÓN DEL PERSONAL LABORAL AL SERVICIO DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS

El régimen de representación del personal laboral no ha cambiado tras el EBEP y se rige, como lo hacía con anterioridad, por el Estatuto de los Trabajadores, de forma tal que para éstos, y en los mismos términos e idéntico alcance, sigue rigiendo lo dispuesto en los artículos 62 a 76 del ET referido a los Delegados de Personal y Comité de Empresa. Que, estos sí, y junto a ser unidad de representación tienen capacidad negociadora plena a diferencia de las Juntas de Personal como ya se apuntó con anterioridad.

---

De esta forma, la LOU, tanto en su original versión como en la modificaciones operadas en ésta en virtud de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, hace especial hincapié en que el orden jerárquico de las fuentes viene presidido, en este concreto aspecto, por dicha Ley y sus disposiciones de desarrollo dictadas por las Comunidades Autónomas, por la legislación general de funcionarios (en su doble ámbito de legislación estatal y autonómica hay que entender), y por los estatutos de cada Universidad (artículo 56.2).

Como consecuencia de lo anterior, ciertamente, el EBEP y las disposiciones de desarrollo de éste serán de aplicación a este personal, pero lo serán siempre que la legislación universitaria no haya dispuesto previsiones específicas al respecto. La declaración del EBEP referida a su aplicación a las Universidades públicas ha de ser entendido en este marco (artículo 2.1), y así resueltas, también, las contradicciones que pudiese suscitar la aplicación de la normativa referida. Pero es que, además, solo así puede entenderse las modificaciones que haya introducido el EBEP, y ello a pesar de que en este concreto aspecto la LOU no tenga carácter de Ley Orgánica, aunque lo cierto es que dicha aseveración es más discutible respecto de la legislación de desarrollo de ésta dictada por las Comunidades Autónomas que, en opinión de SÁNCHEZ MORÓN, debe adaptarse a lo dispuesto en el EBEP, salvo en los aspectos referidos expresamente en el propio EBEP.

En cuanto al régimen de negociación ha de tenerse en cuenta que las unidades de negociación no vienen tasadas por la Ley, sino que las partes pueden establecerlas libremente (artículo 83.1 ET) por lo que ya cabía, como sucede en la actualidad, que el Convenio Colectivo alcance a todas las Universidades de una Comunidad Autónoma (solución óptima a nuestro entender y que, de alguna manera, vendría casi derivado por las disposiciones establecidas en la normativa autonómica) o<sup>12</sup>, alternativamente, a cada Universidad de forma tal que cada Universidad tuviese su propio Convenio Colectivo. Lo cierto es que la tendencia común, en casi todas las Comunidades Autónomas (incluida Andalucía), ha sido realizar un único Convenio Colectivo para el caso del PAS y, más recientemente, el PDI laboral lo que presenta notorias ventajas dadas las características de este personal<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Bien es cierto que este ámbito autonómico se confunde este ámbito con el de empresa cuando la Universidad es de ámbito autonómico. Así acontece en aquellas cuyo territorio es el una Comunidad Autónoma cómo las Universidades de Castilla La Mancha, Extremadura, País Vasco o con la UPNA en Navarra. Este modelo universitario no plantea, sin embargo, problemas en lo que aquí nos estamos refiriendo ya que es ese, junto con el estatal, el ámbito de negociación tanto en personal laboral como en funcionarios públicos.

<sup>13</sup> De cierto interés, a los efectos de determinar si es precisa o no la negociación conjunta de todas las Universidades de una Comunidad Autónoma una vez formulado un primer convenio colectivo conjunto, es la STS (Sala Social) de 20 de octubre de 1997. La misma razona del siguiente modo dicha cuestión: “Una vez hecha esta aclaración, es forzoso llegar a la desestimación de la concreta pretensión de la demanda sobre la que se centra este recurso, con base en las razones que se exponen seguidamente: 1).— En los convenios colectivos de empresa y en los de sector es indiscutible la plena operatividad y vigencia del deber de negociar que impone el art. 89-1 del Estatuto de los Trabajadores. En estas clases de convenios la unidad a que se extiende el ámbito de los mismos viene determinada por la propia naturaleza de las cosas, sin que en la creación de esa unidad haya tenido especial incidencia la voluntad de las partes negociadoras de los mismos. La empresa o el sector industrial existen antes de que se fije o delimite el ámbito de afectación del convenio, y existen con independencia de la voluntad de las partes que intervienen en éste. Las partes negociadoras podrán elegir, dentro de las facultades que la ley les otorga, que el convenio alcance al ámbito de la empresa de que se trate, o al ámbito del sector correspondiente (y dentro de éste el área geográfica que se considera pertinente), pero es indiscutible que la voluntad de esas partes no crea la empresa ni el sector. Por tanto, como la entidad afectada por el convenio, existe por sí misma y con independencia de la aquiescencia de quienes lo negociaban, no aparece en estos casos razón de ningún tipo para que quiebre el mandato que dispone el citado art. 89-1.

Pero existen convenios cuyo ámbito no es exactamente el de una empresa o de un sector industrial; así acontece cuando varias empresas diferentes, sin ningún vínculo legal que las una y cada una con plena autonomía de actuación y disposición, deciden unirse con el solo fin de ne-

Detengámonos, sin embargo, en este último por constituir la principal novedad acontecida en estos últimos años<sup>14</sup>.

gociar un sólo convenio que alcance a todas ellas. En este particular supuesto es la propia voluntad de las diferentes entidades la que crea la unidad a que el convenio afecta; cosa contraria a lo que sucedía en el supuesto anterior en el que esa unidad ya existía de antemano. Se puede por consiguiente afirmar que mientras en los casos antes mencionados el convenio actúa sobre una unidad natural, cuya existencia es ajena a la voluntad de los negociadores del mismo, en cuanto tales, en los casos que ahora tratamos la unidad afectada es artificial, en tanto que se crea por la propia decisión de las partes que intervienen en el convenio y con la exclusiva finalidad de concertarlo. Por ello en estos supuestos sí concurren razones que impiden la aplicación del art. 89-1.

Ello es así, habida cuenta que, si en tales supuestos es la voluntad de los interesados la que crea y da vida a esa unidad, ésta mantendrá su existencia mientras perdure el plazo de vigencia del convenio colectivo pactado, y una vez vencido este plazo mientras persista la voluntad de todos y cada uno de tales interesados de mantener esa unión. Pero si cualquiera de las entidades que integran esa unidad, decide separarse del grupo en el momento de concluir la vigencia del convenio, es evidente que dicha unión deja de existir, con lo que desaparece la propia base en que se asentaba el convenio colectivo y el deber de negociar su revisión.

Entender que en virtud de este deber todas las empresas que se habían unido y, luego negociado el convenio precedente, siguen obligadas a mantenerse unidas para que así se pueda negociar el posterior convenio, es llevar el mandato del art. 89-1 mucho más lejos de lo que se ordena en él, por cuanto que este criterio supone mantener por la fuerza la existencia de la unión de empresas referida, cuando tal unión sólo puede subsistir cuando se cuenta con la aquiescencia y voluntad de todas y cada una de las entidades empresariales que la componen.

Lo que realmente sucede en estos casos es que, si una de las entidades que constituían la unión comentada, decide separarse de ella, esto supone la ruptura y desaparición de la unidad sobre la que estaba estructurado el convenio colectivo. Y si ha desaparecido esa unidad, ya no se puede pactar con respecto a ella ningún convenio colectivo, ni, consecuentemente, puede tener realidad y vigencia el deber de negociar del art. 89-1 del Estatuto de los Trabajadores.

2).- El Convenio Colectivo para el personal de las Universidades públicas de Galicia no es un convenio que afecte a una sola empresa, pues es in cuestionable que en su ámbito están comprendidas tres empleadoras distintas y autónomas, a saber la Universidad de Santiago de Compostela, la Universidad de La Coruña y la Universidad de Vigo.

Tampoco se trata de un Convenio de Sector, toda vez que aún cuando pudiera pensarse en un primer momento en que dicho Convenio atañe al sector de la docencia universitaria gallega, lo cierto es que tal suposición ha de ser totalmente descartada al analizar las pautas que se han seguido en la negociación del mismo e incluso algunos de los preceptos que en él se contienen, dado que en su art. 1º se dice que las partes que lo conciertan son la Universidad de Santiago, la de Vigo y la de La Coruña, sin que aparezca ninguna asociación patronal como interviniente en el convenio, como sería lo obligado en el caso de tratarse de un convenio de sector; en ese mismo art. 1º se hace referencia a los Comités de empresa, como representantes de los trabajadores, lo cual resulta impensable e incompatible con un convenio sectorial; el art. 10º párrafo segundo crea un Comité Intercentros de las Universidades Públicas gallegas, figura ésta que no puede existir en relación con un sector industrial.

Y es que, en efecto, la introducción del régimen jurídico laboral para el Personal Docente e Investigador de las Universidades públicas llevado a cabo por las últimas reformas legales, haciendo subsistir a la vez el personal funcionario, tiene como consecuencia directa el surgimiento de una nueva fuente en la regulación de este personal: el convenio colectivo que, curiosamente, no resulta citado en la propia Ley como forma de regulación de la relación laboral de los docentes e investigadores universitarios.

Cabe hacer referencia a que dicha cuestión no supone un tema menor. Ni mucho menos. Por de pronto principios como el de autonomía de la voluntad colectiva e individual serán de aplicación, así como del principio de norma mínima y condición más beneficiosa, junto con el principio pro operario a la ho-

---

Se ha de concluir, por todo ello, que se trata de un convenio colectivo que afecta o alcanza a tres empresas distintas, que se han unido para llevar a cabo la negociación del mismo, y por ende le es de plena aplicación todo lo que se deja expresado en el punto 1) anterior de este mismo fundamento de derecho, en relación con tal clase de convenios; de lo que se deduce que la Universidad de La Coruña no está obligada, en contra de su voluntad, a permanecer formando unión con las otras dos Universidades Gallegas, y que, por ello, no le alcanza el deber de negociar que establece el art. 89-1 del Estatuto de los Trabajadores”.

<sup>14</sup> Quizás, por ello, la doctrina, especialmente la laboralista, ha dedicado una especial atención a este nuevo sector de personal en las Universidades públicas. Puede verse, a este respecto y entre otros, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La contratación laboral del profesorado en la Ley Orgánica de Universidades*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Laguna, 2002; BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «La laboralización de determinadas categorías docentes en la Universidad: Análisis de un supuesto concreto», *La Ley*, núm. 5271, 2003; DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D.: «El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria», *Relaciones Laborales*, 2005-II; GENE MORENO, J., *El tratamiento del personal investigador contratado en la negociación colectiva de las Universidades*, *Aranzadi Social*, n.º 9, 2007; MOLINA NAVARRETE, C.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. y OJEDA AVILÉS, A.: *Ordenación y gestión del personal docente e investigador contratado: problemas y soluciones*, Universidad de Jaén, 2003; MOLINA NAVARRETE, C.: «Improvisación» de la LOU, «perversión» de la práctica ¿sabemos quién fija el régimen del PDI contratado?, *Revista de Derecho Social*, núm. 25, 2004; MOLINA NAVARRETE, C.: «Una nueva e inaudita “relación laboral especial”: el régimen de contratación del personal docente e investigador tras la LOU», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 257-258, 2004; SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): *El personal docente e investigador (PDI) laboral de centros universitarios*. Ediciones Laborum, Murcia, 2006; SOUVIRÓN MORENILLA, J. M. y PALENCIA HERREJÓN, F.: *La nueva regulación de las Universidades. Comentarios y análisis sistemático de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades*. Editorial Comares, Granada, 2002.

ra de interpretar la norma, etc. En definitiva, principios concebidos para la garantía de los derechos de los trabajadores. A diferencia de éstos el personal funcionario, sujeto al Derecho administrativo, seguirá rigiéndose por los principios que guían el actuar administrativo que se fundamentan en bases notoriamente distintas, fundamentalmente la tutela y garantía de los intereses generales no los de los trabajadores, lo que determinará a buen seguro, con el paso del tiempo, el surgimiento en este sector del profesorado universitario de las disfunciones y desigualdades que ya se constataron desde hace algún tiempo en el resto del personal del sector público cuando, como es el caso, se trata de idénticas funciones las desempeñadas, pero dichos colectivos se rigen por una normativa distinta y tienen espacios de negociación distintos también.

Lo cierto es que la doctrina que se ha ocupado del tema ha sido muy crítica con la regulación, fundamentalmente en lo que se refiere al poder normativo de las Comunidades Autónomas en orden a la precisión y desarrollo del régimen legal de los tipos contractuales predeterminados en la norma, por contravenir el orden constitucional de competencias que reserva al Estado en el art. 149.1.7 en materia laboral la competencia exclusiva. Aunque también, y desde otro punto de vista, la doctrina ha puesto de manifiesto que esa regulación exhaustiva realizada por las Comunidades Autónomas es contradictoria con el ámbito natural de regulación colectiva de las relaciones laborales que se encomienda en nuestro sistema jurídico a la negociación colectiva.

Quizás por esas críticas generalizadas la nueva redacción del artículo 48.1 LOU, tras la reforma de 2007, precisa que *“las universidades podrán contratar personal docente e investigador en régimen laboral a través de las modalidades de contratación temporal específicas del ámbito universitario que se regulan en esta Ley o mediante las modalidades previstas en el Estatuto de los Trabajadores para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. También podrán contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica”*, con lo que ha recuperado, en cierta medida, la competencia estatal en la fijación de las modalidades de contratación laboral que pueden realizarse para el sector del PDI de forma tal que las normas autonómicas y la negociación colectiva solo podrá desarrollar lo establecido en estas normas sin poder crear figuras de contratación diferentes. Aunque, como es fácil de imaginar, si bien se resuelve esta cuestión queda abierta para el futuro la negociación colectiva de las condiciones de trabajo sujeta a los principios ya enunciados y que, a buen seguro dada la experiencia ya acumulada en otros sectores del empleo público, se puede augurar producirá disfunciones con el régimen jurídico del personal funcionario de cuerpos docentes e investigadores. Pero aún hay otras cuestiones que plantearán a buen seguro algunos problemas. Veamos de qué se trata.



#### IV. LAS MESAS DE NEGOCIACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO COMUNES AL PERSONAL FUNCIONARIO Y LABORAL EN LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: CONSTITUCIÓN Y MATERIAS DE NEGOCIACIÓN

Dada la finalidad e intención del Estatuto Básico del Empleado Público de acercar las condiciones de trabajo del personal al servicio de las Administraciones públicas, con independencia del régimen jurídico en que presten sus servicios, el mismo prevé, como novedad destacable –aunque lo cierto es que ya era un hecho alegado en muchas Administraciones públicas–, la constitución de mesas para todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes entre personal funcionario y laboral (artículo 38.3 EBEP).

Las mismas plantean tres cuestiones importantes en cuanto al contenido del presente estudio: su número, su forma de constitución y las materias que, en el ámbito de éstas, sean susceptibles de negociación.

##### **1. ¿Es posible constituir una mesa de negociación común para el personal laboral y funcional en las Universidades?**

La norma parece ser taxativa en este aspecto y si, ya hemos visto, que en el caso de la Mesa General de Negociación establece la posibilidad de constitución de Mesas sectoriales para el caso de las Universidades, no sucede así en este supuesto en que del tenor legal parece desprenderse que se podrá constituir una única mesa de negociación para cada Comunidad Autónoma. Teniendo en cuenta que la competencia de la Mesa Sectorial está limitada a “los temas comunes al personal funcionario” no parece que, en principio, la Mesa constituida en Andalucía de Universidades pueda cumplir semejante función.

No obstante, y quizás porque dicha solución no parece del todo lógica y ni siquiera operativa en el marco de relaciones laborales actualmente vigente según ya se ha puesto de manifiesto, la STSJ de Extremadura nº 744/2007, de 29 de noviembre indica que, si bien no es obligatoria constituir la, ello no impide que, si se desea, pueda a juicio de la sentencia referida constituirse la misma<sup>15</sup>. En efecto, indica la sentencia antes aludida que:

*“.....las mesas de negociación a que se refieren, antes la Ley 9/1987 y ahora la 7/2007 son obligatorias para el ámbito de la Administración General del Estado, así como*

---

<sup>15</sup> De interés también resulta la consulta, a este respecto, de la STS de 13 de noviembre de 2006 (Rec. Nº 5025/2001) dictada con anterioridad al EBEP.

*en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales y, en lo que aquí nos interesa, aquellas que tengan por objeto la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá, según el artículo 36.3 de la vigente, en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales.*

*Por ello, no existe obligación de constituir en las Universidades Públicas tales mesas porque si así fuera, siendo tales leyes aplicables a ellas, según vimos, se hubiera previsto expresamente. Pero que no sea obligatorio constituir las, no quiere decir que las Universidades no puedan hacerlo”.*

Ciertamente la conclusión a la que llega la sentencia es, cuando menos, discutible, amén de basarse en el anterior artículo 40 de la LORAP. Pero con independencia de ello lo que se pone de manifiesto con la conclusión alcanzada en la existencia de carencias que presentan los ámbitos de la negociación colectiva en las Universidades lo que obliga, vía fáctica, a buscar soluciones que den respuesta a esas fallas del sistema que, en el caso anterior, se han visto reafirmadas por el fallo del Tribunal<sup>16</sup>. Pero como seguidamente vamos a exponer la cuestión no es menor y, ahora lo detallaremos, pues el ámbito y función que estas mesas están llamadas a protagonizar puede, finalmente, convertirlas en el futuro en el espacio negociador por excelencia.

## **2. Las materias objeto de negociación en las mesas comunes.**

Respecto de las materias que pueden ser susceptibles de negociación en dicho ámbito conviene recordar que el EBEP como ya se sabe, y con independencia del juicio crítico que nos merezca la regulación finalmente establecida respecto del personal laboral, aúna en su texto dos tipos de regulaciones que se amparan, sin embargo, en dos títulos competencialmente distintos. Por un lado, la legislación básica aplicable a los funcionarios públicos incluidos en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico en virtud del artículo 149.1.18 CE, pero también y en ciertos aspectos, según lo recomendado por la Comisión constituida a tales efectos, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas. Estas últimas normas a las que nos hemos referido, no debe olvidarse,

---

<sup>16</sup> Lo que no quiere decir que la constitución de mesas comunes de negociación no plantee determinados problemas. ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación...*, op. cit., pág. 162 y sig. lo ha puesto de manifiesto en relación a la exigencia de un ámbito de representación acumulada en el sector funcional y laboral.

forman parte *stricto sensus* de la legislación laboral y, por ello, el título competencial de invocación no es aquí el artículo 149.1.18, sino el artículo 149.1.7, que es precisamente el que se invoca en la Disposición final primera de la Ley precisando que el EBEP se aprueba bajo la cobertura de ese título competencial “*por lo que se refiere a la legislación laboral*”.

El Informe de la Comisión de Expertos, que partía en su análisis de la dualidad de regímenes jurídicos de empleo público existente en nuestro país, y que, como es sabido tras la jurisprudencia constitucional dictada hasta estos momentos, no es contraria al texto constitucional apuntó, y justificó también ha de añadirse, la necesidad de elaborar un Estatuto Básico para todos los empleados públicos, ya se tratase de personal laboral o estatutario. Lo que, por otra parte, tampoco puede calificarse de absoluta novedad y si no repárese en la tendencia creciente, en numerosas normas de rango legal y acuerdos colectivos, de unificar el régimen jurídico aplicable a ambos colectivos, sin hacer, por ello, desaparecer la singularidad de cada relación de empleo público (prevención de riesgos laborales, conciliación de la vida familiar y laboral, incompatibilidades, etc...).

Pero esto no significa que, desde luego, la técnica empleada por el EBEP no deba ser calificada de novedosa y, desde luego, de mayor alcance que la utilizada hasta el momento en la legislación de empleo público, con independencia del éxito del resultado final que, como ya se ha expresado, es más discutible<sup>17</sup>. De esta forma, y a lo largo de su articulado, los preceptos del EBEP des-

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ MORÓN, M. Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, Lex Nova, 2007, pág. 45 señala que “Hasta ahora, la legislación general de la función pública se limitaba a reconocer la posibilidad de contratación de personal por las Administraciones Públicas “de acuerdo con la legislación laboral” (art. 7 LFCE), y a determinar qué funciones o puestos de trabajo podían ser desempeñados en ellas por personal laboral [art. 15.1.c) LMRFP, art. 92.2 LBRL y leyes de función pública de las Comunidades Autónomas, aparte de las normas legales referidas a organismos y entes públicos]. También, ciertamente, la legislación de función posterior a la Constitución, desmintiendo que la legislación laboral común fuera “plenamente aplicable” al personal laboral de las Administraciones Públicas, como pretendía el artículo 7.1 LFCE, fue incluyendo algunas reglas específicas para este personal. Así, la necesidad de seleccionarlo de acuerdo con la oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito y capacidad, y el de publicidad (art. 19.1 LMRFP y legislación concordante), o su sometimiento a los planes de empleo de las Administraciones Públicas (art. 18 LMRFP). Por otra parte, algunas leyes especiales en materia de función pública extendieron también su ámbito de aplicación al personal laboral de las Administraciones Públicas o del sector público. El ejemplo más señalado es el de la Ley 53/1984,

de este punto de vista pueden clasificarse en diversas categorías: una primera, de carácter común cuando se refiere a los empleados públicos en general, y que, por ello, ha de entenderse referida a funcionarios públicos y personal laboral; una segunda, de carácter exclusivo para los funcionarios públicos; y, por último, una última categoría, que establecería normas solamente referidas al personal sujeto al régimen laboral.

Ciertamente, es discutible, y preciso es reconocerlo, si se ha acertado o no en el alcance finalmente establecido de estas normas comunes, de menor alcance en todo caso que el sugerido por la Comisión, pero lo cierto es que el EBEP constituye un primer paso en la buena dirección de dotar de mayor cohesión y homogeneidad, en lo que es preciso, en el régimen del empleo público.

Por tanto, y en suma, por lo que se refiere al personal laboral al servicio de las Administraciones públicas la normativa de desarrollo no podrá encontrarse en la legislación de las Comunidades Autónomas, sino en la legislación laboral. Ya se trate de la legislación laboral general, y muy especialmente el Estatuto de los Trabajadores, como en las normas establecidas en los correspondientes convenios colectivos (artículo 7 EBEP) que, sin embargo, y como ahora explicaremos más detenidamente pueden, dentro de los límites que marque la legislación laboral, remitirse a la regulación que opera en el ámbito funcional como de hecho sucede en numerosos Convenios Colectivos.

Y si admitimos la conclusión anterior, las leyes que afecten al empleo público universitario que se dicten las Comunidades Autónomas no podrán regular en sí misma la relación laboral que es una materia claramente reservada al Estado y al ámbito de la autonomía colectiva, como hemos visto aún más claro en el ámbito universitario tras la reforma de la LOU, pero si que también podrán establecer normas o referirse a aspectos no sustantivos o no propios de la relación laboral de empleo público<sup>18</sup>.

---

de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, Ley, por cierto, que sigue en vigor tras la aprobación del Estatuto Básico. Pero nunca se había aprobado una Ley que, de manera tendencialmente completa, regulara tanto las normas aplicables al personal funcionario como las peculiares del personal laboral al servicio de la Administración, esto es, las que definen lo que podemos denominar una relación laboral especial de empleo público”.

<sup>18</sup> En este sentido SÁNCHEZ MORÓN M. op. cit., pág. 50 resalta que “*Tal es el caso de algunas normas de procedimiento, de organización y de competencia. Algunas, como ya sucede en la actualidad, regularán aspectos previos a la relación laboral en sentido estricto. Es el caso de las que disciplinan el procedimien-*”

Y, de esta forma, sólo a través de la negociación colectiva con los representantes de sus empleados podrán las Comunidades Autónomas (y las Universidades Públicas) participar en la adopción de normas (convencionales) que desarrollen el Estatuto Básico para el personal laboral también en el ámbito universitario.

En cuanto a los preceptos de carácter común, y que serían objeto de negociación en esta mesa, cabe referirse de forma principal a los derechos y deberes de los funcionarios públicos, a salvo de la inamovilidad característica de los funcionarios públicos, y que quedan prácticamente unificados si salvamos algunos aspectos, también numerosas normas referidas al acceso reciben igual tratamiento, como lo relativo al régimen disciplinario y otros aspectos referidos a la negociación, la ordenación de la actividad profesional, etc.

Pero a ese primer círculo de materias negociables en dicho ámbito ha de tenerse en cuenta que el EBEP, en numerosas materias, invita, permite o habilita a establecer un régimen jurídico único y uniforme para ambos colectivos (aunque no lo impone), por lo que de optarse por esta opción por las partes negociadoras en el ámbito laboral, tan frecuente por otra parte en muchas instituciones públicas, ese primer círculo mínimo se ampliaría a todas aquellas materias en que se hubiese adoptado dicha decisión dentro de los límites que impone necesariamente el artículo 37 del EBEP. Verbigracia estaríamos hablando de retribuciones siempre que se adoptase en el convenio colectivo una forma de retribución idéntica a los funcionarios públicos (artículo 27), jornada, permisos y vacaciones del personal laboral si se unificase con el funcionarial (artículo 51), provisión de puestos de trabajo y movilidad profesional (artículo 83), situaciones administrativas (artículo 92), etc....., es decir, ese primer círculo se vería netamente ampliado si se opta, como permite el EBEP si las partes negociadoras así lo establecen, por un segundo círculo de materias, comunes por permitirlo

---

*to de selección, que culmina con un acto administrativo separable y previo al contrato de trabajo. Otras regularán instrumentos de ordenación del empleo público, de naturaleza orgánica, como, por ejemplo, los planes de empleo público, la oferta de empleo público, los Registros de Personal o las Relaciones de Puestos de Trabajo o instrumentos similares. Otras normas, en fin, las presupuestarias, podrán establecer limitaciones a los incrementos retributivos o fijarán directamente las cuantías globales del gasto de personal. Pero en todos estos casos, no se trata de legislación laboral en sentido propio, aunque afecte a quienes tienen (o pretendan firmar) un contrato de trabajo con una Administración o ente público. De la misma manera que no son legislación laboral (ni administrativa) los preceptos del Código Penal que regulan los delitos de los funcionarios públicos, en el amplio sentido que esta expresión tiene en el Derecho penal, comprensiva de todo aquel que por disposición de la Ley, por elección o por nombramiento participe en el ejercicio de funciones públicas (art. 24.2 CP)''.*

o remitirse a éstas el Convenio Colectivo de aplicación, que si que constituyen en conjunto el auténtico núcleo negocial del artículo 37 del EBEP<sup>19</sup>.

### **3. La disposiciones estatutarias de las Universidades Públicas y las previsiones establecidas en el propio EBEP remitiendo a cada Administración Pública la regulación de materias atinentes a su empleo público: su alcance y aplicabilidad**

Como ya sabemos el EBEP regula la materia de empleo público reforzando las potestades de autogobierno que deben disponer las entidades correspondientes (y, en particular según lo expuesto, las entidades universitarias). La propia exposición de motivos, es suficientemente reveladora, cuando expresamente indica lo siguiente *“De otra parte, la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran. Asistimos hoy, en efecto, a una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, que persigue responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos”*.

Como puede fácilmente deducirse, tras esa declaración de intenciones, es clara la vocación del EBEP de dotar de una mayor autonomía de gestión de los recursos humanos que deben tener todas las administraciones públicas y, lógicamente, también las universitarias. Estas opciones del legislador deberían proyectarse necesariamente sobre una serie de implicaciones que sumariamente se recogen aquí:

- a) La primera sería que el legislador autonómico de empleo público debería respetar la autonomía universitaria y las potestades de organización de estas entidades, de las que el empleo público es un elemento capital. Todo ello de conformidad con el principio constitucional de autonomía universitaria al que, sino exhaustivamente ya que no es el tema objeto de estudio, si hemos tenido ocasión de referirnos a propósito del papel de los Estatutos<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Ciertamente, y en el caso del PDI, esta reflexión se vería matizada en todas aquellas cuestiones en que el EBEP solo constituye norma supletoria de la legislación universitaria.

<sup>20</sup> Quiere decirse con ello que únicamente en aquellas materias que necesariamente se deban regular por ley (esto es, donde exista una auténtica “reserva material de Ley” según lo dispuesto en la Constitución y los Estatutos de Autonomía) los enunciados normativos deben ser exhausti-

- b) La segunda, contrapunto de lo anterior, es que el legislador autonómico debe permitir espacios de regulación complementaria a las manifestaciones de la potestad normativa universitaria, cuya vinculación a la Ley, recordémoslo, no es la misma que la que existe entre Ley y Reglamento con carácter ordinario. De esta forma, las manifestaciones de la potestad normativa universitaria pueden perfectamente desarrollar el EBEP, siempre y cuando una materia no esté reservada a la ley (ya sea por la Constitución o por un Estatuto de Autonomía) o regulada por esta (reserva formal, y mientras el legislador no prevea su modificación reglamentaria)<sup>21</sup>.
- c) La tercera es que la propia legislación universitaria habilita espacios de gestión de su personal a las propias Universidades, que no vienen cubiertos por la competencia del Estado o de la Comunidad Autónoma, lo que determina un ámbito material que sólo encuentra encaje en cada Universidad que, sin perjuicio de que como estamos poniendo de relieve es sólo en el ámbito funcional una unidad electoral de representación pero no de negociación, deberá habilitar para aquellas materias atribuidas a su competencia normativa un espacio de negociación adecuado<sup>22</sup>.

---

vos. Se ha de ser consciente, y esto es importante, que las llamadas que el EBEP realiza genéricamente a las “leyes de Función Pública” no actúan ni pueden hacerlo como una reserva de ley (para la que sólo está habilitada, según hemos expuesto la propia Constitución y los Estatutos de Autonomía), y solo cabe entenderlas como una llamada a la regulación de desarrollo, que por lo común será la Ley de la Comunidad Autónoma respectiva, pero que nada impediría que fuera los Estatutos o un reglamento universitario.

<sup>21</sup> El único problema que podría plantearse es que esa regulación mediante manifestaciones de la potestad normativa universitaria podría ser ulteriormente derogada por la Ley de la Comunidad Autónoma que regulara el empleo público autonómico e incluyese en su ámbito de aplicación, como debería hacerlo (no debe olvidarse, a este respecto, lo dispuesto en el artículo 76 Estatuto de Autonomía para Andalucía), al PAS al servicio de las Universidades. Pero, en principio, nada impide que los órganos universitarios competentes aprueben una norma que desarrolle directamente el EBEP, eso sí, con las limitaciones derivadas de lo establecido en la legislación universitaria específica como resulta ser tanto la LOU como la legislación andaluza de Universidades. De nuevo, ya lo hemos apuntado, hemos de recordar que la situación sería notoriamente distinta para el PDI en que, como sabemos, junto a las exclusiones de su aplicación en determinadas materias, la legislación de empleo público es meramente supletoria.

<sup>22</sup> En el mismo sentido, pueden verse las reflexiones de ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación...*, op. cit., pág. 176 y sig. quien, como se mantiene en este trabajo, explica que el or-

Pero es que, aún puede decirse más, y es que el EBEP no sólo permite ser desarrollado por las Administraciones universitarias en algunos casos, sino que es el propio EBEP el que en no pocas ocasiones llama expresamente a que sea cada Administración Pública la que regule o aplique un determinado ámbito de las relaciones de empleo público. De esta forma, un breve vistazo al contenido del EBEP pone de relieve como esta norma básica en no pocas ocasiones llama expresamente a que sean las “Administraciones Públicas” las que aborden la regulación de una determinada materia y cualquier referencia que haga el EBEP a “las Administraciones Públicas” es obvio que también es una referencia a “las Administraciones Universitarias”, pues aun cuando se trata de una Administración institucional dependiente de la Comunidad Autónoma, no dejan de ser Administración pública dotada, además, de autonomía. Por tanto, en lo que aquí importa es que el EBEP, en forma reiterada, llama a que sea la Administración universitaria la que deba regular o aplicar una determinada materia (definición del régimen jurídico del personal directivo, determinación del personal eventual, establecimiento de sistemas de evaluación del desempeño, jornada, planes de ordenación de recursos humanos, etc...).

En cualquier caso, esas numerosas habilitaciones que realiza el legislador básico para reconocer espacios de gestión e intervención normativa en el campo del empleo público a todas las Administraciones Públicas incluidas, claro está, las Administraciones universitarias son ámbitos, además, comunes a ambas clases de personal y materias, también, de preceptiva negociación. ¿En qué ámbito negocial puede resolverse sino se habilita el mismo en cada Universidad?.

Por consiguiente, las Administraciones universitarias han ganado espacios considerables en la esfera de la intervención normativa y de la gestión de sus recursos humanos a través del Estatuto Básico del Empleado Público y de la propia legislación universitaria. Dicho esto tres salvedades han de realizarse para entender de aplicación, con referencia a las Administraciones universitarias, lo dispuesto por el EBEP. Y no son cuestiones menores.

De un lado, la legislación universitaria, es decir, la LOU, pero sobre todo la legislación autonómica dictada en materia universitaria que, como sucede

---

denamiento aplicable a los funcionarios universitarios procede de tres fuentes: Estado, Comunidad Autónoma y la propia Universidad en ejercicio de su autonomía. Por lo que, a juicio de la misma, la participación en el Claustro de los distintos sectores universitarios no es suficiente para garantizar la participación en la determinación de las condiciones de trabajo del personal universitario y habrá que habilitar un espacio negociador.



en el caso andaluz, regula por Ley determinadas materias (formal o materialmente) que impiden, en cada una de las mismas, que la Administración universitaria pueda hacer uso de las habilitaciones concedidas por el EBEP. La segunda salvedad deriva de que muchas de esas cuestiones han de ser objeto de negociación colectiva y mientras que las Universidades son un ámbito de representación no lo son de negociación en el caso del personal funcionario como ya dijimos. Por último, y en cualquier caso, hay ciertas cuestiones que requerirían de un tratamiento, lo antes posible, fundamentalmente por la legislación de empleo público de desarrollo del EBEP actualmente en trámite de elaboración en Andalucía. A este último aspecto dedicamos el siguiente epígrafe.

## V. CRÓNICA Y RECAPITULACIÓN DE UNA SITUACIÓN CONTRADICTORIA Y ALGUNAS PROPUESTAS PARA SU SOLUCIÓN

El ordenamiento universitario de empleo público viene constituido por tres fuentes de regulación: normas procedentes del Estado, de las Comunidades Autónomas y, también y como se ha expuesto, por las dictadas por cada Universidad en virtud de su autonomía. A cada uno de éstos ámbitos le corresponden distintas competencias, normativas y/o ejecutivas, con respecto del personal al servicio de las Universidades que, además, en una gran parte de los supuestos, directa o indirectamente, ha de ser objeto de negociación.

A fin de satisfacer el derecho del personal funcionario –recuérdese que la problemática no se plantea igual en el ámbito laboral dado que los derechos de representación y negociación son cualidades que confluyen en el Comité de Empresa– el EBEP prevé la posibilidad de constituir Mesas Sectoriales en el ámbito del Estado y de las Comunidades Autónomas con lo que, al menos, en aquellas competencias que respecto de estos funcionarios tienen dichas Administraciones territoriales el derecho de negociación colectiva se vé colmado según lo expuesto. Pero, en el propio ámbito de cada Universidad, se produce un vacío importante en el ejercicio del derecho de estos funcionarios a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo que, inclusive y ya se ha apuntado, pugna con las propias disposiciones normativas que reenvían a ese ámbito el ejercicio de ese derecho en diversas cuestiones.

Lo dicho hasta aquí ya permite concluir que se encuentran ciertas contradicciones entre la legislación universitaria y la legislación de empleo públi-

co que no parece haber tenido en cuenta la posición institucional peculiar de las Universidades públicas, a saber: si bien, de un lado, y conforme a la filosofía que lo inspira, el EBEP habilita a las Administraciones públicas a establecer regulaciones propias, estableciendo su propia política de personal, en numerosas materias de las que dábamos cuenta páginas atrás, sin embargo la mayoría de tales materias quedan incluidas dentro de las materias objeto de negociación establecidas en el artículo 37 del EBEP y, por ello, de necesaria discusión en las unidades de negociación establecidas a tal efecto en el EBEP, pero en el caso del personal funcionario de las Universidades públicas, sin embargo, cada Universidad es un ámbito de representación, pero no de negociación como veíamos páginas atrás, lo que no sucede, sin embargo, en el caso del personal laboral en que los Comités de Empresa si que tienen capacidad negociadora (aunque también, y como se ha dicho, la legislación autonómica universitaria invita más a la negociación en el ámbito regional dadas las competencias que en materia universitaria ostenta dicha Administración).

Como también se ha apuntado el artículo 37 del EBEP al establecer las materias objeto de negociación incide, en muchos casos, en competencias que necesariamente se ejercen, por disposición legal estatal o autonómica, por las propias Universidades (a título de ejemplo lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley Andaluza de Universidades respecto de licencias y permisos). Y, además, por cada Universidad en singular. Piénsese, por ejemplo, en la aprobación de las Relaciones de Puestos de Trabajo que es una competencia de cada Universidad y, a su vez, y en lo que no afecte a la potestad de autoorganización, objeto de negociación sindical. O piénsese, por ejemplo, en la evaluación de méritos docentes –sistema de evaluación del desempeño que en Andalucía se ha plasmado en el Acuerdo de 14 de diciembre de 2009– que ha de ser desarrollado por cada Universidad. ¿Cómo hacerlo efectivo si, siendo cuestiones que han de ser objeto de negociación según lo prevenido en el artículo 37 del EBEP, no encuentra unidad de negociación en cada Universidad?

A la vista de este contradictorio panorama las preguntas a resolver son obvias: ¿Qué papel puede jugar la autonomía universitaria respecto de la cuestión en debate? ¿Puede constituirse una mesa general de negociación en el ámbito de las Universidades andaluzas al amparo de lo establecido en sus Estatutos? ¿Pueden éstas establecer un ámbito de negociación en cada Universidad o se puede mediante la negociación colectiva establecer una estructura de negociación en cada Universidad de Andalucía?

Desde un punto estrictamente formal la respuesta a dicha cuestión, en principio y a la vista de las disposiciones legales ya mencionadas a lo largo de

este trabajo, no parece ser favorable a dicha cuestión. En efecto, mientras la Universidad ha sido considerada unidad electoral y de representación, no ha sido considerada por el EBEP como unidad de negociación apropiada. Tal opción, derivada al parecer de su consideración a estos efectos como Administración institucional y no territorial (como acontece con la Administración General del Estado, las CCAA y las EELL), aunque dotada de autonomía, deriva, junto a consideraciones ya realizadas con anterioridad, de las competencias que sobre el personal al servicio de las mismas ostentan tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y que han conducido a establecer, en la mayor medida posible, ámbitos centralizados de negociación a nivel estatal y autonómico.

Ello, no obstante y aunque parezca ser la solución que ofrece formalmente el esquema legal hasta ahora vigente, debemos de repetir que puede plantear numerosos problemas en la gestión del personal universitario y situaciones claramente contradictorias y de una cierta inseguridad jurídica. Y los plantea porque, como ya reiteradamente se ha expuesto, a las Universidades les vienen atribuidas diversas competencias en materia de su personal (los propios Estatutos lo hacen así), tanto al Claustro, como al Consejo de Gobierno, como a los propios órganos unipersonales: relaciones de puestos de trabajo, normativa sobre concursos de acceso, aprobación y convocatoria de plazas, provisión de puestos de trabajo, etc..., competencias, en la mayoría de los supuestos, que habrían de ser objeto de negociación según lo dispuesto en el artículo 37 EBEP, pero que como se está exponiendo no encuentran unidad de negociación establecida en el marco de cada Universidad. Únase a lo dicho lo ya expuesto sobre materias atribuidas a las Administraciones públicas por parte del EBEP a las que nos referíamos con anterioridad o las establecidas en las propias disposiciones normativas como el propio proyecto de Estatuto de PDI, que aunque no se refiere en forma específica a la negociación colectiva, claramente establece, por ejemplo, que la jornada laboral de este tipo de personal será objeto de negociación sindical en cada Universidad ¿?.

Por tanto, no parece tampoco que dicha cuestión pueda resolverse, sin más, dejando vacío de contenido el derecho a la negociación colectiva que a todos los funcionarios públicos reconoce el EBEP y está implícito, en algunos casos, y expreso en otros, en la propia normativa universitaria. Como derecho básico de los empleados públicos (artículo 15 b) y 31.1 y 2 EBEP) estos tienen el derecho de negociar la condiciones de trabajo (véase también el artículo 6.1 t) del Proyecto de Estatuto del PDI), bien es cierto que a través de las organizaciones sindicales de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el EBEP, pero sin que ello pueda anular o dejar vacío de contenido dicho derecho por ninguna causa lo que obliga, por ello, a recon-

ducir la cuestión buscando una solución a las cuestiones planteadas a lo que dedicamos nuestras últimas reflexiones<sup>23</sup>.

La solución a dicha disyuntiva, desde nuestro punto de vista, ha de ser resuelta a favor del derecho a la negociación por su relación con el derecho fundamental a la libertad sindical y como cauce para estructurar unas relaciones laborales en la que el conflicto encuentre vías de solución. Caben, en este sentido, varias soluciones.

Una primera propuesta de solución se antoja bien fácil: modificar las disposiciones legales que impiden la constitución de mesas negociadoras en las Universidades. Pero dicha posibilidad obvia es, a la vez, de difícil concreción ya que requeriría una modificación del artículo 34.1 del EBEP difícilmente imaginable por diversas y variadas razones, pero no imposible en cuanto a su desarrollo y, de hecho, el Acuerdo Administración–Sindicatos 2010–2012 preveía la posibilidad de desarrollar la estructura de la negociación colectiva prevista en el EBEP. Bien es cierto que, a pesar de lo expuesto, un criterio de oportunidad podría hacer desaconsejable la opción de establecer una mesa general en cada Universidad: la función pública de las Universidades no es, ya lo hemos visto en el caso del PDI funcionario, pero también podría mantenerse dicha opinión en el caso del PAS, una función pública propia y de cada Universidad. No sólo por el carácter de cuerpos nacionales del PDI funcionario, sino también porque la interiorización del empleo público correspondiente al PAS

---

<sup>23</sup> La jurisprudencia, además, en supuestos similares, ha negado la capacidad negocial cuando no existe sujeto interlocutor de la negociación. Así la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de julio de 2003, la cual a su vez se hace eco de la Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional nº 98/1985, indica al respecto lo siguiente:

“...El Tribunal Constitucional ha matizado, – sentencia número 98/1985 el alcance de los criterios de representatividad atendiendo tanto a sus fines como a su ámbito de aplicación o al tipo de actividad sindical sobre el que se proyectan, de modo que, no resulta dable tomar en consideración, dice, a los efectos de constituir la Mesa General o Sectorial, los resultados electorales de diverso personal, dado que cada uno de ellos posee su respectivo ámbito de representación, en el que ha de desplegar sus efectos.”

“...Por último, y por lo que respecta al derecho a la negociación colectiva, la ausencia de Comité de Empresa ha impedido el sometimiento a negociación de la convocatoria de continua referencia relativa al personal laboral docente, habida cuenta la legitimación que en este orden de consideraciones se atribuye tanto a dicho Comité, en su caso, como a las representaciones sindicales elegidas al efecto, y de cuya designación tampoco existe constancia alguna en las actuaciones. En consecuencia, carente la Universidad apelante de una parte interlocutora con capacidad negociadora a fin de someter a debate la convocatoria referida, no cabe imputar a la misma la imposibilidad de dar cumplida satisfacción a los derechos sindicales que indudablemente asisten al colectivo mencionado, y ello, sin perjuicio de que los Estatutos de la Universidad omitan toda mención al respecto, pues dado su rango inferior al Estatuto de los Trabajadores –Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, ésta es la norma que ha de ser impuesta”.

en la función pública autonómica podría desaconsejar la opción de crear una Mesa General en cada Universidad (artículo 76 Estatuto de Autonomía de Andalucía y 48.2 de la Ley Andaluza de Universidades).

Una segunda propuesta podría ser la opción estatutaria<sup>24</sup>. Es decir, resolver con los Estatutos de cada Universidad la cuestión planteada estableciendo un ámbito de negociación para aquellas materias en que, en forma indisponible, cada Universidad habrá de adoptar decisiones en materia de empleo público universitario. Ciertamente, en algunas Universidades, los propios Estatutos llaman a la constitución de mesas negociadoras basándose, precisamente, en la capacidad normativa de tales Estatutos. Así sucede, por ejemplo, en el caso de la Universidad de Valencia (aprobados por Decreto 128/2004 de 30 de julio) cuyo artículo 196 prevé una mesa negociadora como órgano de negociación y participación. Lo cierto, sin embargo, en la mayoría de los supuestos es que los Estatutos de las Universidades, y este es el caso de la mayoría de las Universidades andaluzas, prevea disposiciones genéricas –básicamente remisión a la normativa establecida– sobre este punto que no resuelven la cuestión planteada y no cabe desconocer, a pesar de la autonomía universitaria, las dudas que suscita que los Estatutos de la Universidad sean una norma con capacidad de modificar lo establecido en una norma de rango legal que, ahora y tras el EBEP, además tiene carácter básico.

Una tercera vía de solución que, desde nuestro punto de vista puede considerarse como la más viable, es que, en el marco del ordenamiento jurídico existente y mucho mejor si así se desarrollase cuando se aborde la estructura de la negociación colectiva según en virtud del Acuerdo Administración–Sindicatos, se utilizase el mecanismo establecido por la propia Administración General del Estado en el caso de los distintos Acuerdos y Pactos a los que se llega periódicamente, es decir, dependiente de la Mesa Sectorial de Universidades en Andalucía establecer un ámbito descentralizado de negociación en cada una de las Universidades andaluzas a tenor de lo prevenido en el artículo 38.9

---

<sup>24</sup> Recordemos, a estos efectos, que la Universidad goza, en virtud de su autonomía universitaria, de un poder normativo propio, que si no de rango legal, tampoco pueden calificarse de meras normas dictadas en desarrollo de la legislación estatal y autonómica, pues son reglamentos autónomos en los que se plasma la potestad de autoorganización de la Universidad en los términos que permite la ley; por ello solamente puede tacharse de ilegal alguno de sus preceptos si contradice frontalmente las normas legales que configuren la autonomía universitaria, siendo válida toda norma estatutaria respecto de la cual quepa alguna interpretación legal.

EBEP<sup>25</sup> o la propia vía del artículo 34.4 EBEP mediante la creación de una mesa sectorial en cada Universidad dependiente de la Mesa General de Andalucía para aquellos temas que entran dentro del ámbito de competencias de cada Universidad. Así lo ha realizado en la primera de las soluciones apuntadas, a título de ejemplo, la Administración General del Estado que en diversos acuerdos (1991 o 1995), bien es cierto que bajo vigencia de la LORAP pero perfectamente admisible también en el caso del EBEP, ha establecido un ámbito descentralizado de negociación independiente de las Mesas Generales y Sectoriales que, en opinión de un importante sector doctrinal (OJEDA AVILÉS o DEL REY GUANTER), resultaría plenamente admisible siempre que se recondujese al plano operativo o ejecutivo de los acuerdos alcanzados a nivel estatal o autonómico en las correspondientes mesas sectoriales<sup>26</sup>, pero no al ámbito normativo<sup>27</sup>. Si bien, debemos añadir nosotros, nada habría que oponer tampoco en este último caso, si se admite dicho ámbito de negociación, para el ejercicio de las competencias en materia de empleo público atribuidas directamente a las Universidades por la propia legislación universitaria o de empleo público.

---

<sup>25</sup> De esta forma, hay Universidades, a título de ejemplo, la Universidad de Zaragoza (Acuerdo de 27 de junio de 2008), o ya vimos que la de Extremadura también, que han establecido mesas de negociación general y sectoriales para el PAS y el PDI basándose en la capacidad que el artículo 38.9 EBEP establece para que los Pactos y Acuerdos establezcan la estructura de la negociación colectiva. La opción apuntada no deja, sin embargo, de plantear algunas incógnitas. Y es que lo previsto en los artículos 38.4 y 38.9 EBEP, y en virtud de los cuales, según se ha expuesto, algunas Universidades están estableciendo unidades de negociación de carácter general en cada Universidad tan solo viene a reconocer la libertad de las partes negociadoras para fijar el ámbito aplicativo de los Pactos y Acuerdos, pero ha de suponerse que dentro de la unidad de negociación prefijada legalmente que, como se ha expresado, no puede ser otra sino la Mesa Sectorial establecida, en su caso, en la Administración General del Estado y en la Administración de la Comunidad Autónoma, pero que muy dudosamente alcanzan a que, en virtud de la negociación colectiva, se pueda establecer una estructura de negociación de carácter general distinta a la prefijada legalmente en el artículo 34 EBEP.

<sup>26</sup> DEL REY GUANTER, S.: “La ordenación de la negociación colectiva en el Acuerdo para modernizar la Administración pública de la Junta de Andalucía y mejorar las condiciones de trabajo”, *T.L.* n° 28, 1993.

<sup>27</sup> ROQUETA BUJ, R., *El derecho de negociación...*, op. cit., pág. 171.

## VI. A MODO DE CONCLUSIÓN: ¿CRISIS DE GOBERNABILIDAD<sup>28</sup> O DE GOBERNANZA<sup>29</sup> EN EL EMPLEO PÚBLICO?

Hasta aquí la reflexión sobre las reglas y sus insuficiencias para dotar al empleo público universitario de un sistema de negociación eficiente y que responda a la estructura normativa establecida. Pero ¿es esto todo?. Bastará con estructurar un sistema de negociación más eficiente en el sistema de empleo público universitario para que éste responda a los retos que ha de afrontar en los próximos años que, sin temor a equivocarnos, pueden calificarse de históricos.

Me temo que no. El triple conflicto al que hemos hecho referencia insistentemente dista bastante de estar resuelto. Un sistema de empleo público, como el universitario, es excesivamente complejo para dar cabal respuesta a los retos con los que se enfrenta. Ciertamente no cabe simplificar, sin más, lo complejo, pero tampoco parece que debamos continuar en una línea de complejidad creciente con múltiples esferas de negociación, confusión de regímenes jurídicos para idénticas funciones y ausencia de normas claras y sencillas en un contexto, por demás, con periódicos procesos electorales en los que los electores son los destinatarios de las políticas de personal. Sencillamente las capacidades no están alineadas suficientemente con las necesidades del sistema<sup>30</sup>, pe-

---

<sup>28</sup> La doctrina ha definido la gobernabilidad como “un atributo de las sociedades que se han estructurado sociopolíticamente de modo tal que todos los actores estratégicos se interrelacionan para tomar decisiones de autoridad y resolver sus conflictos conforme a un sistema de reglas y de procedimientos formales e informales (...) dentro del cual formulan sus expectativas y estrategias”, PRATS, J. “Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico”, *Instituciones y desarrollo*, N° 10, IIG/PNUD/Generalitat de Catalunya.

<sup>29</sup> La gobernanza es un marco teórico y analítico que apunta a la comprensión del cambio de los principios organizativos de los procesos de manejo (las reglas del juego) de una sociedad (local, nacional, internacional, global). Se refiere a la manera en la cual se toman y se implementan las decisiones, lo cual incluye los arreglos y actores formales e informales.

<sup>30</sup> Siguiendo a Kooiman, entendemos la gobernabilidad como la capacidad de un sistema sociopolítico para gobernarse a sí mismo en el contexto de otros sistemas más amplios de los que forma parte. De esta forma, la gobernabilidad se derivaría del alineamiento efectivo entre las necesidades y las capacidades de un sistema sociopolítico; es decir, de sus capacidades para autoreforzarse. El problema de la gobernabilidad se torna pues un problema de refuerzo (en-

ro ni siquiera, sospecho, solucionaremos los conflictos aludidos porque aumentemos las capacidades del sistema mediante la solución de sus problemas normativos como el que aquí ha sido expuesto. Ese debiera ser un primer paso, pero no el único.

Y es que, en efecto, los problemas del sistema de empleo público universitario no solo radican en mejorar su gobernabilidad, sino también ha de mejorarse su gobernanza<sup>31</sup>, es decir, los procesos de interacción entre los actores estratégicos que concurren en el sistema y que son determinantes para el éxito de las políticas públicas<sup>32</sup>. Y creo no estar muy equivocado si, también, cabe plantear que existe una crisis de gobernanza en este sistema que resulta determinante para el éxito de cualquier política de personal en el ámbito universitario.

---

forcement'), en cuanto es el alineamiento de necesidades y capacidades a través de las instituciones (o reglas del juego) lo que determina su nivel o grado. Este refuerzo implica a su vez un ciclo retroalimentado donde no sólo el grado de gobernabilidad dependerá de la calidad de reglas del juego y, en especial, de cómo éstas solucionan sus inevitables 'trade - offs' asociados (como el existente entre estabilidad y flexibilidad), sino que también la gobernabilidad influye sobre las reglas del juego reforzándolas de una manera o de otra según su grado. De esta forma, un nivel u otro de gobernabilidad se verá reflejado en el tipo de políticas públicas o regulaciones implementado. Por tanto, más gobernabilidad no sólo alineará mejor necesidades con capacidades conferidas institucionalmente, sino también necesidades y políticas. KOOIMAN, J. Jan "Governance and Governability" en *Modern Governance*. Gran Bretaña, SAGE Publications, 1993b.

<sup>31</sup> En resumen, la diferencia entre gobernabilidad y gobernanza sería que el concepto de gobernabilidad entiende que se puede gobernar fortaleciendo las capacidades de los gobiernos, mejorando los instrumentos o desbloqueando las facultades gubernamentales. Sin embargo el término gobernanza, más actual, entiende que incluso dotando al gobierno y el estado de las capacidades no es suficiente para gobernar y dirigir la complejidad de la sociedad actual.

<sup>32</sup> Los actores estratégicos o relevantes son aquellos que cuentan con recursos de poder suficientes para impedir o perturbar el funcionamiento de las reglas o procedimientos de toma de decisiones y de solución de conflictos colectivos; es decir, son actores con poder de veto sobre una determinada política. Los recursos de poder pueden proceder del control de determinados cargos o funciones públicas, o del control de factores de producción, o del control de la información y las ideas, o de la posibilidad de producir movilizaciones sociales desestabilizadoras, o de la pretendida autoridad moral (iglesias)... COPPEDGE, M. "El concepto de gobernabilidad. Modelos positivos y negativos". En Ecuador: un problema de gobernabilidad, CORDES-PNUD, Quito. 1996.