

UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE MEDIO BILLÓN DE PESETAS

Comentario a la Sentencia de 7 de noviembre
del año 2000 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo
de la Audiencia Nacional

ANA MARÍA REDONDO GARCÍA

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—LA SENTENCIA.—EL ALCANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA.—LOS EFECTOS JURÍDICOS SEGÚN LA CONSTRUCCIÓN LLEVADA A CABO POR LA AUDIENCIA NACIONAL: CONSIDERACIONES CRÍTICAS.—LA VINCULACIÓN DEL GOBIERNO A LA HORA DE ELABORAR LOS PROYECTOS DE LEY.—¿UNA SOLUCIÓN CONSTITUCIONALMENTE ADECUADA?

INTRODUCCIÓN

La Sentencia de la Sala Sexta de la Audiencia Nacional ha supuesto además de un duro golpe al Gobierno que busca afanosamente remedios jurídicos para frenar la ejecución de la misma, un acicate para la doctrina empeñada en descifrar el enmarañado sistema jurídico por el que se rige nuestra sociedad y el modo en el que los aplicadores del derecho interpretan y adaptan normas jurídicas de tan distinto origen, naturaleza y fuerza vinculante en sus resoluciones (1).

(1) Las reacciones doctrinales, desde ámbitos del derecho muy diferentes, no se han hecho esperar y tras conocerse el texto de la controvertida Sentencia, muchos han sido los autores que han publicado artículos de opinión en los principales diarios españoles. A falta de estudios más extensos pueden consultarse: F. VALDÉS DAL-RE: «Una sentencia banalizada y falseada», en el diario *El País*, 19 de enero del 2001; J. PÉREZ ROYO: «Callejón sin salida», *El País*, 22 de enero del 2001; T. R. FERNÁNDEZ: «El Parlamento por encima de los pactos corporativos», *El Mundo*, 2 de febrero del 2001; G. ORÓN MORATAL: «Responsabilidad patrimonial por omisión», *El País*, 8 de febrero del 2001; M. ROCA JUNYENT: «Jueces y Constitución», *La Vanguardia*, 29 de enero del 2001; F. SOSA WAGNER: «Funcionarios», *ABC*, 29 de enero del 2001; J. A. SAGARDOY: «Una Sen-

Sin duda la Sentencia de 7 de noviembre del año 2000, resulta llamativa por diferentes motivos, el más evidente porque su ejecución, en caso de llevarse a cabo, supondría, para las arcas del Estado, un coste de alrededor de medio billón de pesetas, lo que significa que el fallo tendría repercusión, de un modo u otro, en el bolsillo de todos los españoles.

Ciertamente resulta difícil abstraerse de los efectos económicos del fallo, aunque diariamente la Administración es condenada a resarcir al ciudadano en virtud de Sentencias judiciales y no es habitual que este hecho cotidiano levante revuelo alguno. Indudablemente el calado económico de la Sentencia es una de las razones de que el fallo de la Audiencia Nacional esté en boca de todos pero no es menos cierto que detrás de este medio billón de pesetas que, según el Gobierno, pone en peligro la situación económica española así como la política de convergencia con Europa, se amalgaman problemas de muy diversa índole; desde cuestiones que tienen que ver con la eficacia jurídica de los convenios colectivos y sus vías de impugnación, hasta argumentos que hacen dudar de la naturaleza jurídica de las leyes de presupuestos. En todo caso, problemas que pueden y deben encontrar su solución última en la norma constitucional y, como prolongación, en la interpretación que de ella, en especial de los artículos 37 y 134 apartados 1 y 2, ha llevado a cabo el Tribunal Constitucional.

Desde esta perspectiva va a abordarse el análisis de la discutida Sentencia de la Audiencia Nacional y del voto particular que formula el magistrado Sr. D. José M.^a del Riego Valledor, habida cuenta además de que probablemente el Recurso de casación interpuesto por el Gobierno, bien pudiera dar lugar, a su vez, a la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad (2).

tencia desprovista de lógica», *El País*, 28 de enero del 2001; J. ESTEBAN: «Sueldo de los funcionarios: una sentencia invasora», *El Mundo*, 26 de enero del 2001; L. DUEÑAS: «Tres poderes distintos y un solo Estado de derecho ¿verdadero?», *El Norte de Castilla*, 28 de enero del 2001; A. GALLEGO ANABITARTE: «La Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2001 sobre retribuciones de funcionarios: entre el comentario político y el análisis jurídico», en *Actualidad Aranzadi*, núm. 473 de 15 de febrero de 2001. P. LLANEZA: *Los funcionarios y la Audiencia Nacional*, en *www.Noticiasjuridicas.com*, febrero 2001; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ: «Imperio de la ley, retribuciones funcionariales y *pudentia iuris* de nuestros jueces» (I) y (II), *La Ley*, núm. 5258 y 5259, de 1 y 8 de marzo de 2001; F. SERRANO VIDAL: «Obligatoriedad de la Administración de respetar los derechos a la negociación colectiva de los empleados: Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional», en *Boletín jurídico Derecho.com*, de 18 de abril de 2001.

(2) Ciertamente esta predicción no deja de ser arriesgada. Las vías de impugnación de la sentencia son escasas, el propio Tribunal negó en su resolución la posibilidad de que se interpusiera recurso de casación frente al fallo, puesto que el artículo 86.2.^a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa veda el recurso de casación en asuntos de personal cuando dice: «*Las Sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de las Administraciones públicas, salvo que afecten al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carre-*

La Federación de Enseñanzas de Comisiones Obreras presentó en su día el recurso contencioso administrativo núm. 677/1996 contra la Resolución del Ministro de Administraciones Públicas de 19 de septiembre de 1996, en la que, por una parte el órgano administrativo competente muestra su voluntad de excluir de la negociación colectiva la materia referida a las retribuciones de los funcionarios y por otra, se manifiesta en contra de incrementar dicho gasto en atención al IPC para el año 1997. La primera negativa contraviene la Ley 7/1990, reguladora de la negociación colectiva entre Administración y funcionarios públicos. En efecto, el artículo 32 de la ley determina, como ámbito material de la negociación colectiva, el incremento de las retribuciones de los funcionarios así como la determinación y aplicación de las retribuciones, siendo los sindicatos junto con el Gobierno quienes deban establecer el contenido de la negociación. *Contrario sensu* la norma excluye que, unilateralmente, cualquiera de las partes pueda suprimir de la negociación alguna de las materias recogidas en el artículo 32. La segunda negativa, vulnera presuntamente el

ra.» No obstante el espíritu de esta norma es evitar que la reclamación concreta del funcionario de turno llegue a Casación, colapsando el Tribunal Supremo, pero no que un asunto de trascendencia general, aunque en materia de personal, como es el caso, no pueda ser objeto de recurso alguno. Haciendo una interpretación extensiva del artículo 86.3.º la propia Audiencia Nacional ha admitido el recurso de casación entendiéndolo ahora, donde antes interpretó lo contrario, que la Resolución ministerial es una *disposición de carácter general*, puesto que afecta al conjunto de los funcionarios públicos y, en este sentido es recurrible. Otra de las vías de impugnación que se han barajado es el recurso de casación en interés de ley, en aplicación del artículo 100 de la Ley precitada, que posibilita al Ministerio Fiscal y a la Administración General del Estado presentar recurso contra sentencias no susceptibles de casación, cuando estimen gravemente dañosa para el interés general y errónea la resolución dictada. En cualquier caso dice el párrafo 2.º de este artículo que «únicamente podrá enjuiciarse la correcta interpretación y aplicación de las normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido», lo que exceptúa de la revisión del Tribunal Supremo el fallo de la Sentencia. En cualquier caso el Recurso de casación presentado por el Gobierno tardará en resolverse entre dos y cuatro años, ante lo cual la sección correspondiente del Sindicato Comisiones Obreras ha puesto en marcha una campaña para fomentar las reclamaciones individuales para el eventual cobro de las cantidades que la sentencia reconoce a los funcionarios. A mayor abundamiento y como referencia jurisprudencial, en su reciente Sentencia de 2 de marzo de 2001, el TC estima el recurso de inconstitucionalidad planteado en 1993 por el Gobierno Socialista contra la Ley de Presupuestos de Aragón en la que se establecía un aumento de las retribuciones de los funcionarios de 6,35 por 100, porcentaje muy superior al 1,8 por 100 que fijaba la Ley de Presupuestos del Estado para todo el sector público. El Tribunal afirma que el principio de jerarquía normativa del artículo 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados por pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de ley.

Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 (*BOE* de 20 de septiembre de 1994), firmado por los sindicatos y el Gobierno precedente, en el que se establece que «*las retribuciones de los empleados públicos para los años 1996 y 1997 experimentarán un incremento según las previsiones presupuestarias del IPC*».

Así las cosas, la decisión del Ministro tomó forma en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1997 que fue finalmente aprobado por las Cortes, sin que se consignaran las partidas necesarias para hacer frente al gasto público que suponía el incremento de las retribuciones de los funcionarios.

Una vez resueltas las cuestiones de competencia procesal que el propio Tribunal Supremo había confirmado en Auto de 14 de mayo de 1997 y en aplicación del artículo 113 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 (3), el órgano jurisdiccional entra a conocer de la demanda, o lo que es lo mismo, a decidir sobre la adecuación de la Resolución del Ministro al Ordenamiento jurídico, puesto que éste era el contenido del recurso y no otro. Téngase en cuenta que el recurso se interpuso el 21 de octubre de 1996, con anterioridad por tanto, a la aprobación de la Ley de Presupuestos para 1997, lo que indica que los recurrentes pretendían atacar la Resolución del Ministro reflejada, eso sí, en el Proyecto de Ley de Presupuestos —presentado en la Mesa del Congreso el 30 de septiembre—, excluyéndose del *petitum* el ataque directo a la ley que no había sido aún aprobada (4).

En los fundamentos jurídicos del fallo, la Audiencia establece lo siguiente:

En primer lugar, que el incremento de las retribuciones de los funcionarios es objeto de negociación colectiva, y así lo recoge el artículo 32 de la Ley 7/1990 que incluye, dentro del ámbito material de la negociación colectiva, el aumento salarial de los funcionarios.

(3) Artículo 113: «Los recursos contencioso-administrativos que tuvieren por objeto actos que se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles se tramitarán con arreglo a lo dispuesto en el capítulo I, con las especialidades señaladas en los artículos siguientes.» Hay que indicar que la ley de la jurisdicción vigente en el momento de la interposición del recurso era la Ley de 1956, modificada en parte por la Ley 30/1992 de 26 de noviembre. Sin embargo a la fecha de resolución del recurso la norma vigente es la 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa que entra en vigor el 14 de diciembre de 1998. A pesar de estos avatares jurídicos, no hay que destacar ningún cambio significativo en esta cuestión de competencia.

(4) Hipotéticamente, una resolución inmediata y definitiva a este conflicto en el sentido indicado en la sentencia de siete de noviembre del 2000, hubiera producido probablemente un cambio en la actitud del Gobierno, obligado a la ejecución de la sentencia en virtud del artículo 118 CE y de los artículos 103 y sigs. de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que podía haberse visto reflejado en el transcurso del procedimiento legislativo presupuestario.

En segundo término, que existe para las partes: Gobierno y representantes de los trabajadores, una obligación de negociar sobre los aspectos retributivos, puesto que el artículo 34 de la citada ley excluye, del contenido indisponible de la negociación, una serie de materias entre las que no se encuentra la retributiva.

En tercer lugar, que para excluir de la negociación colectiva cualquiera de los contenidos establecidos en el artículo 32, ambas partes deben estar de acuerdo, no ajustándose a derecho la exclusión unilateral de alguna de dichas materias, conforme establece el artículo 33 de la Ley 7/1990.

Como consecuencia lógica de todo lo anterior, la Audiencia Nacional, en el Fundamento Jurídico 2.º de la Sentencia, afirma que «*Establecida la obligación de negociar y la imposibilidad de exclusión unilateral de alguna de las materias recogidas en el artículo 32 de la Ley 7/1990, hemos de concluir que la exclusión del incremento retributivo de la negociación que nos ocupa, por decisión del órgano administrativo competente en materia de relación funcional vulneró los artículos 32, 33, y 34 de la Ley 7/1990*».

A mayor abundamiento, como si necesitara reforzar su argumentación anterior —en mi opinión de por sí contundente— el Tribunal analiza el alcance de la obligación de negociar, apreciando dos aspectos. El primero de ellos, la afirmación del principio de buena fe que ha de guiar el comportamiento de las partes en la negociación y que constituye un principio general del derecho de obligado cumplimiento como fuente del ordenamiento que es (arts. 1.1 y 1.4 Cc.). El segundo aspecto que ahonda en la actitud de las partes, se refiere a la exigencia de una actuación dinámica tendente a que la negociación sea efectiva. Lo que en ningún caso ha sido procurado por el Ministro del ramo que, *ab initio*, excluye de la negociación los incrementos salariales. En este sentido, siguiendo el artículo 7 del Convenio 151 OIT, vinculante para los países firmantes, entre ellos España (5), la Administración

(5) La eficacia interna de las normas internacionales de contenido laboral está sujeta a las reglas generales sobre normas internacionales. Como es sabido, el artículo 96.1 CE y el 1.5 CC, establece que los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados, pasan a formar parte del ordenamiento estatal y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho internacional. Por otra parte, en el ámbito del Derecho del Trabajo, se diferencia entre los Convenios OIT y las recomendaciones, siendo los primeros, acuerdos de la Conferencia que una vez ratificados por los Estados, crean obligaciones internacionales para los países signatarios, mientras que las recomendaciones son acuerdos que no originan ninguna obligación internacional y sólo orientan a los gobiernos sobre unas determinadas líneas de actuación. El Convenio 151 OIT sobre relaciones de trabajo en la administración pública, ratificado por España el 18 de septiembre de 1984, establece en su artículo 1.º que deberá aplicarse a todas las personas em-

no tiene obligación de llegar a un acuerdo pero sí de realizar los esfuerzos necesarios tendentes a alcanzarlo.

Esta exigencia de procurar el pacto, que no de lograrlo, se impone normativamente a la Administración y a los representantes sindicales, consistiendo la dificultad en probar que efectivamente las partes no se reservan criterios y objetivos inmutables a la hora de sentarse a la mesa de negociaciones. Los textos normativos contrastan con la actitud del Ministro que evidencia la falta de voluntad de llegar a acuerdos sobre la cuestión retributiva, con la consiguiente quiebra de la legislación vigente.

Hasta aquí nada que objetar. El Tribunal actúa dentro de sus competencias en cuanto enjuicia una norma infralegal, la Resolución de 19 de septiembre de 1996 del Ministro para las Administraciones públicas; disposición que contraviene de forma explícita tanto la Ley 7/1990 de 19 de julio, como el Convenio 151 de la OIT. En este sentido el acto administrativo es nulo.

Dicho esto, debemos analizar los efectos jurídicos derivados de la nulidad de dicho acto y si entre ellos se encuentra el de resucitar el Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 adoptado entre la Administración del Estado y los Sindicatos, sobre condiciones de trabajo en la función pública para el período 1995-1997, en el apartado que dice «las retribuciones de los empleados públicos para los años 1996 y 1997 experimentarán un incremento según las previsiones presupuestarias del IPC». En fin, se trata de establecer si el hecho de que la sentencia declare la nulidad del acto administrativo hace nacer el derecho de los funcionarios a percibir el incremento salarial correspondiente y el cobro de los atrasos.

EL ALCANCE DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA (6)

La cuestión tiene relevancia en cuanto que la Audiencia Nacional, en el

pleadas por la administración pública, en la medida en que no les sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales. Por su parte, el artículo 7.º al que se refiere la demanda, indica que «*deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y formentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones*». A su vez, el artículo 11 establece la vinculación del convenio para todos los Estados que lo hayan ratificado y el 12, el procedimiento de denuncia del convenio que, en cualquier caso, no fue el cauce seguido por el Gobierno español para modificar las condiciones de negociación con los funcionarios.

(6) En este punto, haciendo una interpretación extensiva del derecho a la negociación colectiva, el Tribunal Constitucional entiende que *el «convenio colectivo como resultado de esa ne-*

Fundamento Jurídico 4.º de la Sentencia, refiriéndose a los efectos del incumplimiento del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994, estima que *«es el Poder Judicial el garante de los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos y a tal Poder corresponde delimitar su alcance y contenido en la interpretación y aplicación de las leyes que los regulan...»*. En este sentido el Tribunal se erige en avalista de los derechos constitucionales de sindicación y negociación colectiva entendiéndolo que su ejercicio, garantizado constitucionalmente y desglosado por la Ley 7/1990, no puede verse restringido o suprimido por decisiones o acuerdos gubernativos ni por normas jurídicas de inferior rango ni tampoco, en definitiva, por la Ley de Presupuestos.

Sobre esta argumentación de la Audiencia Nacional hemos de hacer algunas apreciaciones.

En primer lugar, nadie discute que una de las funciones de los jueces y magistrados, sin duda la de mayor calado, es la de tutelar los derechos y libertades de los ciudadanos y así lo establece nuestra Constitución en repetidas ocasiones (arts. 24 y 53); por otra parte, el artículo 5 de la LOPJ ordena a los tribunales aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales y de conformidad con la interpretación que de los mismos resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos. De aquí que la Audiencia Nacional no pueda atribuirse, sin más, la potestad de delimitar el alcance y contenido de los derechos constitucionalizados obviando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional se ha planteado tanto la naturaleza jurídica del convenio y su fuerza vinculante, como la relación jerárquica entre ley y convenio colectivo. Llegando a las siguientes conclusiones:

1.º El convenio, que constituye el resultado de la negociación, no es sólo un contrato, sino una norma que rige las condiciones de trabajo de los sometidos a su ámbito de aplicación, estén o no sindicados y pertenezcan o no a las organizaciones firmantes (STC 73/1984, FJ. 2.º).

2.º Los convenios colectivos se integran en el sistema formal de fuentes del Derecho y su fuerza vinculante emana de la propia Constitución (SSTC 58/1985, FJ. 2.º y 151/1994, FJ. 2.º).

3.º La ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, así como, más genéricamente, a lo

gociación colectiva, tiene relevancia cuasi pública, al ser acordado por sujetos que poseen representación institucional y estar constitucionalmente dotado de eficacia normativa, integrándose por tanto en el sistema de fuentes del Derecho» STC 136/1987.

establecido en las normas de mayor rango jerárquico (SSTC 210/1990, FJ. 2.º; 58/1985, FJ. 3.º; 177/1988, FJ. 3.º, y 171/1989, FJ. 2.º). A mayor abundamiento en el Auto de 4 de abril de 1984 se afirma que el convenio colectivo no es fuente única de las condiciones de trabajo ni excluye el legítimo ejercicio del poder legislativo (en este mismo sentido AATC de 13 de febrero y 14 de julio de 1985).

4.º El respeto al derecho constitucional a la negociación colectiva no obliga necesariamente al legislador a posponer la entrada en vigor de la norma al momento de la terminación del período de vigencia de los convenios colectivos. Hay que recordar que no se produce una lesión del derecho porque la entrada en vigor de una ley posterior repercute y produzca efectos sobre convenios colectivos previos y vigentes. El derecho a la negociación colectiva ni por sí mismo ni en conexión con los principios que garantiza el artículo 9.3 CE, puede oponerse o impedir la producción de efectos de las Leyes en la fecha dispuesta por las mismas. En todo caso, es el convenio el que debe respetar y someterse a la ley y a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario. Señala por último el Tribunal que no se produce una infracción de la seguridad jurídica cuando el legislador lleva a cabo modificaciones en las normas legales siempre y cuando se mueva dentro del ámbito de la potestad legislativa. Lógicamente el legislador no puede permanecer inerte e inactivo ante la realidad social y las transformaciones que la misma impone. La cuestión de cuando entra en vigor una ley y, en general, de la aplicación en el tiempo de la misma, son materias, en principio, de plena competencia del legislador, teniendo éste una amplísima libertad de configuración y decisión al respecto (STC 210/1990, FJ. 3.º) (7).

(7) Por su proximidad con el supuesto que nos ocupa recordamos los antecedentes de la STC 210/1990. La Resolución trae causa de una cuestión de inconstitucionalidad —lo que no es un dato baladí— promovida por el Magistrado de Trabajo núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria. La duda que se plantea el Magistrado se refiere a la Disposición transitoria de la Ley 4/1983, de reforma del Estatuto de los Trabajadores en materia de jornada máxima legal y de vacaciones anuales mínimas. La norma reduce la duración de la jornada ordinaria a cuarenta horas semanales sustituyendo a la jornada más amplia establecida en el convenio colectivo en vigor. La cuestión de inconstitucionalidad se fundamenta sobre la posible vulneración por la ley 4/1983 del modelo de relaciones laborales contenido en los artículos 7, 9.2, 28 y 37 en conexión con los artículos 38, 139.1 y 9.3 CE. Como indica el Magistrado, el que una ley posterior incida sobre un convenio colectivo que ha sido firmado respetando el ordenamiento jurídico establecido puede implicar una lesión del modelo democrático de relaciones laborales que la Constitución establece, de la igualdad con que intervienen las partes sociales en el convenio colectivo, del respeto a la reserva normativa sindical y finalmente, del pluralismo político, que supone el reconocimiento de la libre actuación de las formaciones sociales con relevancia constitucional. El tribunal centra la cuestión en el derecho a la negociación colectiva, en conexión

5.º Nada impide reclamar «una alteración del convenio» en aquellos casos en los que se hayan trastocado de manera sustancial las circunstancias que permitan aplicar la llamada cláusula *rebus sic stantibus*. Por lo tanto quien alegue y acredite que una Ley, dictada vigente un convenio colectivo, trastoca esencialmente los términos del acuerdo, podría solicitar la rescisión del convenio, pero en ningún caso pretender, con amparo en el artículo 37.1 CE, la postergación de la plena efectividad de la norma legal... (SSTC 11/1981, FJ. 14 y 210/1990, FJ. 3.º)

En concreto, acerca de la aplicación de la negociación colectiva a los funcionarios públicos, el Tribunal en sus resoluciones, aunque de un modo incidental ha afirmado lo siguiente:

En la Sentencia 57/1982, de 18 de agosto, estima que, de la legislación vigente se deduce que los funcionarios públicos y asimilados de las Administraciones públicas, están sometidos a las condiciones de empleo determinadas por la ley y los reglamentos, con exclusión del sistema de negociación colectiva (8). Del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes. De la agrupación de los funcionarios en defensa de sus intereses no deriva como única solución el celebrar un convenio obligatorio, haciendo perder la supremacía a la Administración con graves consecuencias, ya que el legislador puede optar, en amplio espectro, por diferentes medidas de muy distinto contenido que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de sus condiciones de empleo... (FJ. 9.º).

Inciendo en esta idea, la STC 96/1990 establece que el estatuto de los funcionarios públicos puede encontrar peculiaridades que no son discriminatorias en relación con los empleados sometidos a Derecho laboral, dada la especialidad de la función pública *«la justificación de un régimen salarial y negociado diferente entre unos y otros trabajadores radica en los evidentes rasgos diferenciadores que existen entre la Administración o una empresa pública*

con los principios que garantiza el artículo 9.3 y desestima la cuestión con base en los argumentos jurídicos señalados en texto (*supra*).

(8) La Sentencia está dictada, claro está, con anterioridad a la entrada en vigor de la regulación por ley de la negociación colectiva entre Administración y funcionarios públicos (Ley 9/1987 modificada por Ley 7/1990) y resuelve un conflicto de competencias promovido por el Gobierno de la Nación frente al Gobierno Vasco en relación al Decreto que regula la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración local vasca. En aquella ocasión el Tribunal declara la competencia del Estado en la determinación de las condiciones de empleo del personal al servicio de la Administración, anulando en su integridad el Decreto del Gobierno Vasco.

frente a las empresas privadas, circunstancia que, en este caso, permite modular el derecho a la negociación colectiva típico de la empresa privada y someter a los trabajadores a una superior presión de los intereses públicos y de los servicios generales a que sirve la política económica...» (9).

Estos argumentos no son desconocidos por las partes firmantes del Acuerdo de 15 de septiembre de 1994 sobre condiciones de trabajo en la Función Pública. En efecto, el punto 5.º de la introducción establece lo siguiente: «*las retribuciones se vinculan a la evolución de las magnitudes económicas y al cumplimiento de los objetivos que, expresados en el programa de Convergencia, se recojan en los Presupuestos Generales del Estado. Ello permite establecer un horizonte de estabilidad en el que el tratamiento retributivo se vincula a las capacidades reales de nuestra economía...*» y en el apartado 6.º, entre los contenidos del acuerdo, se mencionan: «*Las premisas y métodos para negociar los incrementos salariales en el período 1995-1997, el incremento salarial para 1995 y los criterios para aplicar los incrementos salariales*» (10).

Tales cláusulas responden a la lógica de un pacto bianual que se acuerda con una anticipación de más de un ejercicio presupuestario. En efecto, las retribuciones de los funcionarios, como gasto público que son, han de incluirse indefectiblemente en la correspondiente partida presupuestaria (arts. 134.2 CE y 51 Ley General Presupuestaria). Por otra parte, la anualidad es una característica esencial de la Ley de Presupuestos (arts. 134.3 CE y 50 Ley General Presupuestaria) que responde precisamente a la necesidad de revisar periódicamente los ingresos y gastos públicos para adaptarlos a la evolución de la actividad económica del Estado, una evolución que depende de innumerables variables, algunas de las cuales escapan a la previsión del Ejecuti-

(9) La STC 96/1990 decide sobre un conjunto de recursos de inconstitucionalidad acumulados dirigidos contra la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1985 por incidir en materias cuya regulación, según los recurrentes, correspondería establecer a las Comunidades Autónomas, entre ella la fijación de un límite porcentual al incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Comunidades autónomas y de las Corporaciones locales. Sobre las diferencias entre los regímenes jurídicos funcional y laboral, pueden consultarse: R. ROQUETA BUI: «La Administración y el personal a su servicio. Notas que definen y diferencian la relación funcional, la estatutaria, la laboral y la contratación administrativa», en *La administración pública como empresario, aspectos laborales y sindicales, convenio único para el personal laboral de las administraciones públicas. Cuadernos de Derecho Judicial*, III, CGPJ, Madrid, 2000, págs. 115 y sigs.; M. MAIRAL JIMÉNEZ: «El derecho constitucional a la igualdad en las relaciones jurídicas de empleo público (un estudio de los problemas jurídicos derivados de la dualidad de regímenes normativos aplicables al personal al servicio de las administraciones públicas)», *Temas de Administración Local*, núm. 36, 1990, págs. 18 y sigs.

(10) Vid. BOE de 20 de septiembre de 1994, núm. 225, fasc. 1.º, pág. 28744.

vo (11). La misma lógica guía al legislador en la Ley (9/1987 modificada por Ley 7/1990), cuyo artículo 32, además de indicar qué materias son objeto de negociación colectiva establece que: «*serán objeto de negociación en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública: a) El incremento de retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, así como el incremento de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal, en los proyectos normativos correspondientes al ámbito autonómico y local*» (12).

Esta es, en suma, la razón de que el compromiso del Gobierno para incrementar el sueldo de los funcionarios, conforme al IPC, para el año 1995 se materializara en el Proyecto de Ley de Presupuestos para ese año, mientras que el acuerdo sobre incrementos retributivos para años posteriores quedara sujeto a que se produjeran determinadas condiciones que permitieran el incremento del gasto público para los ejercicios de 1996 y 1997 (13). En todo caso, las partes firmantes del Acuerdo son conscientes de este marco normativo que no hace sino plasmar la capacidad real de cualquier Administración para asumir compromisos de gasto.

Sorprendentemente, la Audiencia Nacional no tiene en cuenta, en su fundamentación, este acervo normativo ni afronta tampoco una interpretación sistemática de las normas aplicables; se aferra al apartado 1.º del capítulo VI del acuerdo, en el que se dispone que «*Las retribuciones de los empleados públicos para 1996 y 1997 experimentarán un incremento según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC para dichos ejercicios*», pero no tiene en cuenta que más adelante se condiciona dicho incremento a «*la previsión de*

(11) Como recuerda C. ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA: «*Según la legalidad vigente, los derechos se imputan al Presupuesto en cuyo ejercicio hayan sido liquidados o reconocidos, cualquiera que sea la época en que se hayan devengado. Y del mismo modo se imputan las obligaciones reconocidas o liquidadas hasta fin de diciembre del respectivo ejercicio, siempre que correspondan a adquisiciones, obras, servicios, prestaciones o gastos en general realizados dentro de aquél y, naturalmente, con cargo a los previstos créditos presupuestarios.*» Comentario al artículo 134 de la Constitución, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. X, dir. por O. Alzaga Villaamil, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1996, págs. 319-20.

(12) La inclusión de las retribuciones en el Proyecto de Presupuestos y consiguientemente en la Ley, es exigencia de la reserva de ley que el artículo 103.3 CE impone en materia de estatuto jurídico de los funcionarios públicos. La STC 99/1987, de 11 de junio, que resuelve un Recurso de Inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley 30/1984 de Reforma de la Función Pública, establece que ha de entenderse comprendida en el régimen estatutario la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, condiciones de promoción, derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios y régimen disciplinario.

crecimiento económico y a la capacidad de financiación de los Presupuestos Generales del Estado determinada en función de la previsión del déficit presupuestario del conjunto de las Administraciones Públicas» (14).

El magistrado que formula el voto particular, indica precisamente que el acuerdo establece un tratamiento diferenciado para los incrementos salariales del año 1995 y de los años 1996 y 1997, y concluye manifestando que los incrementos pactados para el bienio 1996-1997 carecen de eficacia directa y por tanto, no puede reconocerse a los empleados públicos el derecho a percibirlos. En efecto, una interpretación sistemática del Acuerdo de 1994 no puede llevar a las consecuencias jurídicas a las que llega la Sentencia, es decir, a que su correcta aplicación lleva al automático incremento de las retribuciones según el incremento del IPC. Y ello porque el acuerdo contempla contenidos de diversa naturaleza. Por un lado, un pacto de subida salarial para 1995, que vincula a la Administración puesto que es materia propia de la negociación conforme a las competencias que puede asumir la Administración en virtud tanto de la Constitución (art. 134) como de la Ley 7/1990 y, por otro, las estipulaciones sobre incrementos retributivos para 1996 y 1997 que no tienen eficacia jurídica inmediata sino que son compromisos políticos que se observan o no dependiendo del contexto socio-económico. En definitiva, el cumplimiento de dichos compromisos va a depender de que se asuma el consiguiente incremento de gasto en los presupuestos generales del Estado para cada ejercicio que es, precisamente, lo que el propio Acuerdo establece como no podía ser de otro modo conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

Partiendo de la interpretación que se acaba de exponer el resto de la Sentencia no puede compartirse. No obstante, aún es preciso resolver una última cuestión. Si se concluye que la Resolución del Ministro es nula, puesto que no se ajusta al Ordenamiento en la medida que excluye unilateralmente de la negociación colectiva el elemento retributivo y contraviene por ello el artículo 32 de la Ley 7/1990 y el artículo 7 del Convenio núm. 151 OIT, ¿qué consecuencia cabe atribuir a dicho acto antijurídico?

(13) Sobre esta cuestión A. GALLEGO ANABITARTE concluye diciendo que «Las determinaciones contenidas en el Título II, Capítulo VI (del Acuerdo), no son obligaciones reconocidas por el Estado para ser incluidas necesariamente en el presupuesto anual, ni mucho menos son un convenio colectivo, sino que sencillamente son un compromiso político sometido a una cláusula de revisión», *op. cit.*, pág. 3.

(14) *Vid. BOE* del martes 20 de septiembre de 1994, fasc. 1.º, núm. 225, pág. 28745.

LOS EFECTOS JURÍDICOS SEGÚN LA CONSTRUCCIÓN LLEVADA A CABO
POR LA AUDIENCIA NACIONAL: CONSIDERACIONES CRÍTICAS

Tras anular la Resolución del Ministro, la Audiencia declara el derecho de los funcionarios a percibir el incremento en la retribución según la previsión presupuestaria del crecimiento del IPC y ordena a la Administración demandada que proceda a llevar a efecto, en el menor plazo posible, negociaciones sobre el aumento salarial previsto en el capítulo VI del título II del Acuerdo.

La Sentencia ordena a la Administración que negocie con los sindicatos puesto que, en su día no lo hizo y en esta actitud prepotente radica la antijuridicidad del acto administrativo. A continuación, dispone el pago de unos atrasos a los que, desde la interpretación que aquí se sostiene, los funcionarios no tienen y nunca tuvieron derecho. Lo que la ley reconoce es el derecho a la negociación que bien pudo llevar al pago de una cantidad asumible para las arcas del Estado en aquel momento, o consistir simplemente en la explicación de que entonces no se pudo asumir un aumento de gasto público o en menor medida.

Pero retomemos la argumentación de la Sentencia que, en este punto, ha hecho y aún hará correr ríos de tinta.

De forma clara resume F. Valdés (15) el complejo fundamento jurídico cuarto sobre el que se construye la obligación de la Administración de abonar las deudas contraídas a favor de los funcionarios. *«La solución adoptada por el Tribunal se construye sobre dos silogismos jurídicos que comparten la misma conclusión. El primero puede enunciarse así: la ley que disciplina la negociación colectiva de los funcionarios públicos asigna fuerza vinculante a los acuerdos y pactos cuando los mismos sean suscritos por los sujetos competentes y versen sobre las materias legalmente fijadas, entre las que se encuentran las retribuciones (premisa mayor); el acuerdo alcanzado en 1994 entre el Gobierno socialista y las representaciones sindicales de los funcionarios fue adoptado por quien tenía la competencia para ello y recayó sobre materia habilitada (premisa menor), luego a este acuerdo ha de reconocérsele obligatoriedad, que no nace de su naturaleza jurídica sino de la aplicación de la ley que expresamente regula el alcance y las consecuencias de la negociación en el ámbito funcional. El segundo silogismo, por su parte puede describirse del modo siguiente: la Constitución atribuye al Gobierno la facultad de elaborar los presupuestos Generales del Estado, y a las Cortes, la de aprobarlos, pero dicha aprobación como la propia constitución establece (artículo 66.2), no se ejecuta en el ejercicio de una potestad legislativa (premisa mayor); en la*

(15) *Op. cit.*

aprobación del gasto público las Cortes Generales están sometidas «a las leyes por ellas mismas aprobadas.» Hasta aquí la cita.

En cuanto a la premisa mayor, ya hemos indicado que existen límites al contenido del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios que impone el artículo 134 de la Constitución y, en su desarrollo, el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria. En definitiva, es la ley de presupuestos la que fija el tope de incremento salarial asumible por la Administración. De ahí, por ejemplo, que antes de la aprobación formal de un convenio colectivo del que sea parte la Administración pública es preceptivo obtener informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, siendo considerados nulos de pleno derecho los convenios que se adopten con omisión del informe previo o con un informe desfavorable (16). En este sentido uno de los pilares de la argumentación no se sostiene sobre base sólida; pero obviando estos problemas, analicemos la segunda parte del argumento.

El motivar como lo hace la Sentencia, que la ley de presupuestos no es fruto de la potestad legislativa de las Cortes Generales (17) y que el presupuesto, por tanto, no es una ley, implica desconocer el propio ordenamiento jurídico (18), la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la mate-

(16) Es habitual que dentro del capítulo de la Ley de Presupuestos relativo a los regímenes retributivos se fijen, conforme a las correspondientes categorías funcionariales, los límites máximos del salario a percibir. Junto a estos cuadros retributivos se inserta en la ley —desde 1997— una artículo referido al personal laboral que dice lo siguiente: «*Con carácter previo al comienzo de la negociación de convenios o acuerdos colectivos deberá solicitarse del Ministerio de Economía y Hacienda la correspondiente autorización de masa salarial que cuantifique el límite máximo de las obligaciones que puedan contraerse como consecuencia de dichos pactos. Serán nulos de pleno derecho los acuerdos adoptados con omisión del trámite de informe o contra informe desfavorable así como los pactos que impliquen crecimientos salariales para ejercicios sucesivos contrarios a los que determinen las futuras leyes de presupuestos*» (vid. como ejemplo el artículo 35.2 de la Ley de Presupuestos para 1998 o el artículo 36 de la Ley de Presupuestos para 1999). Sobre este aspecto puede consultarse T. SALA FRANCO: «Los derechos colectivos de los trabajadores de la Administración pública», en *La Administración Pública como empresario...*, op. cit., pág. 462.

(17) Es cierto que el Tribunal Constitucional ha afirmado en repetidas ocasiones que las Cortes aprueban el presupuesto en el ejercicio de una función específica pero no diferente de la potestad legislativa sino desdoblada de la genérica potestad legislativa, y describe la función presupuestaria del siguiente modo: «La especificidad de esta competencia se traduce en las peculiaridades constitucionalmente previstas respecto de su ejercicio y que la diferencian de la competencia legislativa; así la reserva al Gobierno de la elaboración del presupuesto (134.1) y las limitaciones procedimentales contempladas en los arts. 6 y 7 de dicho artículo» (27/1981, FJ. 2.º, y 65/1987, FJ. 3.º).

(18) Artículo 134.4 y 7 «la ley de presupuestos...»; artículos 133 y sigs. del RCD; 148 y sigs. RS. Innumerables leyes y disposiciones normativas se refieren a la ley de presupuestos, des-

ria (19) y la doctrina mayoritaria (20). En efecto, superada la dicotomía entre ley formal-ley material, tesis que surge al servicio de una política concreta —la llevada a cabo por el Canciller Bismarck en 1860, y con el objetivo de arrebatar a un parlamento liberal y crítico, la decisión sobre el presupuesto de gasto militar—, la Ley de Presupuestos es, en nuestro ordenamiento, una ley en el único sentido en el que hoy cabe hablar de ley, esto es, un texto que sometido al procedimiento legislativo es aprobado en el Parlamento. De forma inequívoca se ha pronunciado el Tribunal Constitucional desde la primera Sentencia —27/1981, FJ. 2.º— en la que aborda esta cuestión (21). Es cierto que la Ley de Presupuestos se aprueba siguiendo un procedimiento especial marcado por el monopolio de la iniciativa que corresponde al Gobierno (art. 134.1 en conexión con el art. 97 CE), por las limitaciones que impone la Norma Fundamental a la participación de los parlamentarios a través de enmiendas en su elaboración y aprobación (art. 134.6 CE) y finalmente por las restricciones materiales que ordena la Constitución (art. 134.7) y fija la jurisprudencia del

de la Ley General Presupuestaria, hasta la Ley de Reforma para la Función Pública, por poner algunos ejemplos.

(19) SSTC 63/1986; 65/1987; 134/1987; 65/1990; 76/1992; 237/1992; 178/94; 195/1994; 116/1994; 174/1998; 130/1999, entre otras.

(20) La doctrina dominante (F. ESCRIBANO LÓPEZ, *vid.*, asimismo, «Reforma tributaria y aprobación de presupuestos. Análisis de una experiencia (1978-1981)», en *Funciones financieras de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Monografías 2, 1985, pág. 158. A. MENÉNDEZ MORENO: *la configuración constitucional de las leyes de presupuestos generales del Estado*, Lex nova, Valladolid, 1988; E. GONZÁLEZ GARCÍA: «La ley de presupuestos en la Constitución española de 1978», en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 3, 1979; entiende superadas las tesis que presentan la Ley de Presupuestos como una ley en sentido meramente formal, carente de contenido normativo esto es, privada de «un precepto jurídico, de una norma para regular o resolver relaciones jurídicas». *Cfr.*, P. LABAND: *El Derecho Presupuestario*, IEF, Madrid, 1989, pág. 8. En el concreto contexto normativo español tales doctrinas encuentran pocos adeptos. Con todo, en Alemania, Italia y Francia, donde tuvieron mayor predicamento, han seguido repercutiendo de una u otra manera en la concepción de las categorías presupuestarias. Como afirma A. RODRÍGUEZ BEREJO, la superación de este esquema doctrinal solo se entiende dentro del marco constitucional de cada país, «según las relaciones entre los poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, en el ejercicio de la función presupuestaria, precisando el justo sentido de la intervención del poder legislativo en la aprobación de los Presupuestos del Estado», *El Presupuesto del Estado. Introducción al Derecho Presupuestario*, Tecnos, Madrid, 1970, pág. 53.

(21) La STC 76/1992, de 14 de mayo, recoge la doctrina anterior del Tribunal en materia de presupuestos: «Desde la primera sentencia en la que abordó el tema de la Ley de Presupuestos, este Tribunal dio por sentado que se trata de una verdadera ley... hemos sostenido que los Presupuestos —en el sentido estricto de previsiones de ingresos y habilitaciones de gastos— y el articulado de la ley que los aprueba integran un todo, cuyo contenido adquiere fuerza de ley, y es objeto idóneo de control de constitucionalidad.»

Tribunal Constitucional. Pero estas características no despojan al presupuesto del rango y la fuerza de la ley. El constituyente gozó de libertad para configurar una pluralidad de formas legales y del mismo modo fue soberano para diseñar procedimientos legislativos diversos. En este sentido, las reglas constitucionales que configuran el procedimiento de elaboración de la Ley de Presupuestos no son una excepción, puesto que también se establecen especialidades para la producción de otras leyes como, por ejemplo, los estatutos de autonomía.

La Audiencia Nacional no comparte la interpretación mayoritaria que se ha expuesto aquí brevemente. Por el contrario, entiende, que las Cortes Generales, al aprobar el Proyecto de Ley de Presupuestos, se encuentran sometidas plenamente a las leyes por ellas aprobadas, lo que significa que el legislador de presupuestos no tiene capacidad de innovar o modificar el ordenamiento.

No se puede negar que la cuestión acerca del contenido de las leyes de presupuestos es polémica, pero por razones muy diferentes a las que sirven de argumento a la Audiencia Nacional. En efecto, con anterioridad a la STC 76/1992 (22) la Ley de Presupuestos modificaba anualmente un buen número de disposiciones y regulaba nuevas materias que poco o nada tenían que ver con las previsiones de ingresos y la habilitación de gastos y mucho con las necesidades de rectificar el ordenamiento del Gobierno de turno. La jurisprudencia, en aras de la seguridad jurídica, cercenó esta práctica fijando, tanto el contenido mínimo: previsión de ingresos y habilitación de gastos, como el contenido posible de la ley anual, compuesto por aquellas materias que tengan relación directa con los gastos e ingresos o con los criterios de política económica del Ejecutivo, de tal modo que su inclusión esté justificada por ser un complemento necesario para la mejor y más eficaz ejecución de las disposiciones presupuestarias.

A resultas de la interpretación del Tribunal Constitucional, anualmente se aprueba, junto a la Ley de presupuestos, la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, también llamada *ley de acompañamiento*. Se trata de una ley ordinaria, que complementa a la de presupuestos sin las restricciones procedimentales de ésta. En conclusión, el legislador de presupuestos pue-

(22) La Sentencia se sitúa en una posición intermedia entre la que mantiene la Audiencia Nacional de entender la ley de presupuestos como un documento contable, en el que han de incluirse únicamente los estados de ingresos y gastos, y la de quienes sostienen que más allá de la exclusión expresa respecto al contenido de la Ley de Presupuestos prevista en el apartado 7.º del artículo 134, referente a la creación de tributos, cualquier otra restricción a la potestad legislativa de las Cortes generales carece de base constitucional. Tesis que formula, en su voto particular a esta Sentencia, el Magistrado L. López Guerra.

de modificar las materias que son propias de dicha ley (23) y, de este modo, las Cortes Generales están limitadas por la norma Fundamental y la interpretación llevada a cabo por el Tribunal, de igual forma que lo están cuando elaboran cualquier otra ley (art. 9.1 CE la Constitución y la jurisprudencia del TC es límite para la potestad legislativa), pero desde luego, no están vinculadas por toda la legislación anterior sino que la Ley de Presupuestos tiene fuerza de derogar las leyes previamente aprobadas. En todo caso, corresponderá al Tribunal Constitucional, de plantearse el oportuno recurso, establecer si la concreta Ley de Presupuestos ha respetado o no los límites constitucionalmente previstos.

Cosa distinta es que el Ejecutivo, cuando elabora el proyecto de ley de presupuestos, esté efectivamente vinculado por la Constitución y las leyes y deba redactar el texto con sujeción al ordenamiento vigente.

LA VINCULACIÓN DEL GOBIERNO A LA HORA DE ELABORAR LOS PROYECTOS DE LEY

El artículo 1 de la Ley 50/1997 de 27 del noviembre del Gobierno ordena al Ejecutivo actuar sus funciones de conformidad con la Constitución y las leyes. En este sentido la ley no hace sino recordar el mandato constitucional probablemente más veces reiterado (arts. 1.1, 9 y 3; arts. 97, 103.1). Pues bien, entre las funciones del Gobierno se encuentra la de promover la legislación a través del ejercicio de la iniciativa legislativa —texto elaborado siguiendo un escrupuloso procedimiento que se inicia en el correspondiente ministerio con la elaboración de un anteproyecto que deberá ir acompañado de la consiguiente memoria, y demás estudios e informes sobre su oportunidad y conveniencia—. Por si fuera poco, el control interno se refuerza con el preceptivo informe de la Secretaría General Técnica que revisa el texto antes de ser elevado al Consejo de Ministros para su aprobación y posterior remisión a la Cámara. El

(23) Esta interpretación recuerda, en cierto modo, a la llevada a cabo por el Tribunal en relación con la reserva de ley orgánica, en el sentido de que existe una previsión constitucional del contenido de tales leyes en atención a las peculiaridades procedimentales de las mismas. En ambos casos el TC ha seguido un criterio restrictivo a la hora de fijar las materias conectadas con aquellas otras reservadas a la ley orgánica o de presupuestos. Afirma el TC que «*Si es cierto que existen materias reservadas a leyes orgánicas también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias...*», STC 5/1981, FJ. 21. *Cfr.*, en la misma línea SSTC 5/1981; 76/1983 o 127/1994; *Mutatis mutandis*, la ley de presupuestos tiene un contenido mínimo que fija la Constitución en la habilitación de gastos y la previsión de ingresos y un contenido posible de materias conexas, aquellas que incidan directamente sobre el contenido específico de la ley de presupuestos, constituyendo un complemento necesario de la política económica del Gobierno.

proyecto de ley de presupuestos no escapa a este riguroso procedimiento (24) cuya finalidad es, precisamente, propiciar la adecuación del proyecto de ley a la Constitución y al ordenamiento. Pero en esta fase es posible que no se respeten los requisitos legalmente previstos y se produzcan defectos que podrían entrar en la categoría de los denominados vicios en los presupuestos del procedimiento legislativo (25).

El Tribunal Constitucional en repetidas Sentencias ha entendido que la omisión de antecedentes o documentos que deben acompañar al proyecto de ley puede ser constitutiva de un vicio de inconstitucionalidad cuando su ausencia priva a las Cámaras de un elemento de juicio necesario para la toma de decisiones (26).

Siendo esto así, cabría preguntarse si las Cámaras tenían conocimiento de los antecedentes del artículo del Proyecto de Ley de Presupuestos que imponía la congelación del sueldo de los funcionarios. Todo hace suponer que así era, puesto que, en su día, los sujetos parlamentarios no denunciaron falta de información sobre este aspecto, habida cuenta que los acuerdos de 1994 eran públicos, del mismo modo que era conocida la Ley 7/1990 y la Resolución del Ministro para las Administraciones Públicas de 19 de septiembre de 1996.

Pero incidiendo en los posibles vicios formales de la ley, el Tribunal también ha sostenido que un proyecto de ley elaborado por el Gobierno sin suje-

(24) En relación al Proyecto de ley de Presupuestos, la Ley General Presupuestaria (arts. 54 y 55) exige que obligatoriamente se presente, junto al proyecto, una abundante documentación anexa. Esta información aporta el conocimiento necesario para que las Cortes puedan discutir y aprobar una norma tan compleja en un tiempo tan reducido. Como explica J. J. ABAD PÉREZ, la documentación y los antecedentes que acompañan al estado de gastos son un instrumento muy útil para valorar la política económica del Gobierno. *Cfr.* «Antecedentes y documentación necesarias para pronunciarse sobre los proyectos de ley de presupuestos», en *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, colección informes y documentos, núm. 4, Vitoria-Gasteiz, 1989, pág. 93.

(25) P. BIGLINO CAMPOS, en su monografía *Los vicios en el procedimiento legislativo*, CEC, Madrid 1991, pone de manifiesto cómo las reflexiones llevadas a cabo en el ámbito del Derecho Administrativo acerca de la diferencia entre vicios en los presupuestos y vicios en el procedimiento, tienen también repercusión en el ámbito del derecho parlamentario. Como en el resto de vicios formales que pueden afectar a la formación de la ley, los vicios en los presupuestos (por ejemplo, en la elaboración de un proyecto de ley) pueden resultar irrelevantes, sanables o bien pueden producir la invalidez de la ley. En este sentido P. Biglino señala que estos vicios también están sometidos al control de constitucionalidad: «Es evidente que el Tribunal Constitucional tiene competencia para controlar la ley en su totalidad, tanto para verificar si su contenido es conforme a la Constitución, como para enjuiciar si se cumplen los requisitos para su elaboración. Entre estos últimos, junto a la observancia del procedimiento parlamentario y de la exigencia para la extinción del acto, se encuentran encuadrados los presupuestos», pág. 106.

(26) *Vid.*, por todas la STC 108/1986, de 29 de julio, FF.JJ. 3 y 4.

ción a las exigencias que impone el ordenamiento jurídico puede dar lugar a la inconstitucionalidad por motivos de forma. Así, en su Sentencia 181/1988 de 13 de octubre el Tribunal declara que, «sin perjuicio de la potestad legislativa de las Cortes Generales, el Gobierno no pudo adoptar legítimamente de manera unilateral la correspondiente iniciativa legislativa». En aquel supuesto, la norma cuestionada pretendía derogar la Ley de Cesión de Tributos del Estado a la Generalidad de Cataluña y modificarla en algunos extremos referentes al alcance de la referida cesión; todo ello sin atender a una reserva especial de procedimiento que protege el contenido propio de la Ley de Cesión de Tributos, según el cual los proyectos de ley o decretos-leyes que desarrollen o modifiquen la cesión de tributos han de ser producto del acuerdo de la Comisión Mixta paritaria Estado-Generalidad (art. 2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), so pena de desfigurar el sistema y romper el equilibrio de poderes constitucionalmente previsto.

En aquélla ocasión el Tribunal entendió que el proyecto de ley estaba viciado, puesto que el Gobierno de manera ilegítima, adoptó unilateralmente la iniciativa legislativa, en consecuencia declaró la nulidad del segundo inciso del párrafo tercero de la disposición recurrida.

¿UNA SOLUCIÓN CONSTITUCIONALMENTE ADECUADA?

En primer lugar hay que señalar que si bien la Audiencia Nacional es el órgano legitimado para resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto frente a la Administración en relación con la Resolución del Ministro de 19 de septiembre de 1996 y por tanto para valorar y declarar la adecuación o inadecuación a derecho de semejante acto, no lo es para decidir acerca de un posible vicio formal que afecta a la Ley de Presupuestos. El juez ordinario no puede dejar de aplicar una ley postconstitucional. En este sentido, la Audiencia, considerando nula la Resolución administrativa, debía haber elevado cuestión ante el Tribunal Constitucional puesto que el *petitum* de la demanda incorporaba el reconocimiento del derecho de los funcionarios a percibir los atrasos, asunto sobre el que la Audiencia no podía fallar ante la incertidumbre acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo correspondiente de la Ley de Presupuestos. Dicho esto, avancemos algo más en lo que es el fondo de este asunto.

En la Sentencia 181/1988, que bien puede servir de orientación en el supuesto que nos ocupa, el Tribunal advierte un vicio formal en el proyecto de ley que deriva de la inobservancia del trámite previo a la elaboración del texto de iniciativa que impone la disposición adicional sexta, 3, del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Según la norma estatutaria, el alcance y condiciones de

la cesión de tributos ha de establecerse por una comisión Mixta Gobierno-Generalidad, cuyo acuerdo será tramitado como proyecto de ley. La decisión unilateral del Ejecutivo, plasmada en el texto que finalmente se aprueba, es una decisión ilegítima que se traduce en un vicio de procedimiento en la formación de la ley que afecta a la constitucionalidad de la misma.

Mutatis mutandis, de lo que se trata es de establecer si la decisión unilateral del Ministro de no negociar el incremento salarial de los funcionarios, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 7/1990 y que tiene su traducción en el correspondiente artículo de la Ley de Presupuestos, constituye un vicio de procedimiento de dicha norma.

Todo parece indicar que aquella jurisprudencia del TC no es extrapolable, al menos por entero, al presente caso. Fundamentalmente porque el criterio que ha utilizado el TC en la sentencia del 88 para valorar la inconstitucionalidad del precepto, es el Estatuto de Autonomía catalán, es decir, una norma que, de conformidad con el artículo 28 de la LOTC, sirve al Tribunal de canon para apreciar la inconstitucionalidad de la ley. Por su parte la Ley 7/1990, no se integra en el denominado bloque que diseña la LOTC (27).

Con todo, como afirma la doctrina más acreditada (28), el artículo 28 de la LOTC no es una norma completa puesto que ni incluye todas las normas infraconstitucionales que sirven de canon al Tribunal para resolver sobre la constitucionalidad de las leyes, ni precisa el criterio para discernir qué normas han de incluirse en dicho catálogo. En efecto, el parámetro de la Constitucionalidad no sólo está compuesto por las normas de delimitación competencial, aunque éstas integren su parte más importante, sino que tratándose de un hipotético vicio de forma, el Constitucional ha estimado que los Reglamentos parlamentarios operan como normas interpuestas en el enjuiciamiento de la ley (STC 108/1986, 57/1989). Dicho esto, los Reglamentos parlamentarios no son las únicas normas que disponen procedimientos de elaboración de leyes. Aquí tenemos una clara muestra. La disposición adicional sexta, 3 establece un procedimiento legislativo especial cuando la materia a regular es la cesión de tributos en Cataluña, otro ejemplo es el artículo 29.1 de la Ley de Territorios Históricos (Ley del Parlamento Vasco 27/1983, de 25 de noviembre) (29). Pues

(27) Si bien existen diversas tesis acerca de la noción del llamado bloque de la Constitucionalidad en el sentido de dar mayor o menor amplitud al concepto, se puede decir que en cualquier caso los autores parecen coincidir en que se trata de normas que delimitan las competencias del Estado y de las CCAA. *Vid.*, F. RUBIO LLORENTE: «El bloque de la Constitucionalidad», en *REDC*, núm. 27, 1990, págs. 9 y sigs.

(28) F. RUBIO LLORENTE: *Op. cit.*, pág. 19.

(29) El nombre técnico es Ley de relaciones entre las instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma Vasca y los órganos Forales de sus Territorios Históricos, en cuyo artículo 29.1 se

bien, en este orden de cosas cabría adoptar un concepto amplio de bloque de la Constitucionalidad, entendiendo que integran el canon de valoración de los vicios de forma todas aquellas leyes que diseñen procedimientos específicos para la elaboración y modificación de leyes (30), pero con una limitación. Ésta consistiría en que bien la Constitución o, en su caso, los Estatutos de Autonomía, establecieran la exigencia de que la elaboración de la ley ha de seguir el procedimiento previsto en dicha norma. Es decir, ha de deducirse del texto Constitucional que tal o cual ley ha de elaborarse siguiendo lo dispuesto en la norma que fija el procedimiento. Así los Reglamentos de las Cámaras son las normas que, *ex constitutione* (art. 72, STC 101/1983, 57/1989), regulan la elaboración de las leyes por las Cortes Generales y del mismo modo el Estatuto de Autonomía catalán impone un procedimiento de elaboración de los proyectos de ley de cesión de tributos (STC 181/1988).

En ocasiones de forma explícita y en otras de manera menos evidente, la Constitución establece una serie de reglas de elaboración de normas que se imponen a los poderes públicos. Sin reducir la Constitución a mera norma sobre la producción jurídica (31), no cabe duda que, en buena medida, la Ley Fundamental fija procedimientos o elementos que han de ser tenidos en cuenta en la formación de la ley. Así, el artículo 134 establece una reserva de iniciativa a favor del Gobierno en la elaboración de la Ley de Presupuestos, el artículo 81 exige la mayoría absoluta para la aprobación de leyes orgánicas o, por ejemplo, el artículo 94 fija los procedimientos para la aprobación de tratados y convenios internacionales. Estas reglas pueden ser concluyentes por sí mismas o pueden necesitar un desarrollo normativo que fundamentalmente pero no sólo, se produce a través del Reglamento parlamentario. Si aceptamos que estas fuentes sobre la producción han de ser respetadas por el legislador en la elaboración de la ley podemos sostener, en buena lógica, que condicionan la validez de la norma (32).

fija el procedimiento de elaboración de la ley de aportaciones de las Diputaciones Forales a los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma. En dicha norma se establece que el proyecto de ley será de artículo único y se someterá a votación en el parlamento que decidirá sobre el conjunto del texto, sin que puedan las cámaras insertar modificación alguna.

(30) Siguiendo a I. DE OTTO, «constituyen bloque de constitucionalidad todas aquellas leyes cuya infracción determina la inconstitucionalidad de otras leyes que tienen, sin embargo, idéntico rango a las primeras», en *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, págs. 94-95.

(31) Conviene quizá, en este momento, recordar al gran jurista austriaco H. KELSEN y su concepción procedimental de la democracia y por ende de la Constitución. *Esencia y Valor de la democracia*, Colección universitaria de bolsillo, Guadarrama, Madrid, 1977, pág. 39.

(32) A. PIZZORUSSO llega más lejos en su análisis cuando establece una doble estructura jerárquica del ordenamiento basada en el carácter instrumental de las normas. Para el autor de *De-*

Dicho esto, volvamos a la retribución de los funcionarios. El artículo 32 de la Ley 7/1990 establece un procedimiento negociado para la determinación de las condiciones de trabajo de los miembros de la Administración, entre las cuales se encuentra la fijación de los incrementos salariales. Dicha norma desarrolla el artículo 37 de la Constitución que reserva a la ley el derecho a la negociación colectiva, así como los artículos 103.3 y 149.1.18 CE que a su vez hacen lo propio en relación con el estatuto jurídico de los funcionarios. Una posible interpretación sistemática de estos preceptos puede llevarnos a concluir que el estatuto jurídico de los funcionarios, del que forman parte las cuestiones retributivas, ha de ser regulado por ley que además ha de elaborarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 7/1990, siguiendo un procedimiento negociado. Desde la tesis que mantenemos, la Ley 7/1990 incorpora reglas sobre la producción legislativa que condicionan el procedimiento de elaboración de aquellas leyes que inciden en el estatuto jurídico de los funcionarios. Es decir, se trata de una fuente normativa que no puede ser modificada sino por otra ley sobre la producción. En fin, las leyes que fijan procedimientos poseen la fuerza pasiva propia de la ley pero además reforzada en atención a la materia procedimental que regulan, lo que significa que no pueden ser derogadas por leyes que, debiendo ser elaboradas de acuerdo con aquella metodología, la desobedecen. En este sentido, el artículo 135 de la Ley de presupuestos para 1997 es una norma producida y aprobada sin respetar la ley que impone un procedimiento negociado al Gobierno en la fijación de la retribución a percibir por los funcionarios. No vale pues aplicar a este supuesto el principio *lex posterior derogat lex anterior*, pues no se ha respetado la reserva material de procedimiento y, en consecuencia se ha lesionado gravemente el principio de seguridad jurídica. La vía constitucionalmente adecuada para fijar el nivel retributivo de los funcionarios, sin sujeción a las reglas de la negociación colectiva, pasa irremediablemente por la modificación o derogación de la Ley 7/1990, lo que a todas luces no se ha producido.

En efecto, el principio de seguridad jurídica tiene carácter informador de todo el ordenamiento jurídico (33) y garantiza el respeto a las reglas de juego

lle fonti del diritto, se puede concebir el ordenamiento como jerárquicamente estructurado desde una doble perspectiva. Por un lado, una jerarquía fundada sobre la diversa intensidad de la eficacia normativa de cada disposición, en atención a las diversas formulaciones de la voluntad del Estado (Constitución, Ley, Reglamento, etc.) , por otro lado, una jerarquía de las normas fundada sobre el carácter instrumental que unas presentan respecto a las otras (trad. del italiano), en *Commentario del codice civile. Disposizioni sulla legge in generale. Delle fonti del Diritto*, Zanichelli ed., Bologna, 1977, pág. 10.

(33) Como definición del principio de seguridad jurídica valga la que aporta el TC en su Sentencia 27/1981, de 20 de julio: «es suma certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normati-

legítimamente establecidas. El reconocimiento constitucional de la seguridad jurídica no puede impedir la deseable adaptación del derecho a las circunstancias sociales, económicas y políticas cambiantes pero sí ha de someter tal adecuación a los principios de certeza, legalidad, jerarquía, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad. En el caso que nos ocupa, la Ley 7/1990 establece como cierta la negociación colectiva entre Administración y sindicatos para la fijación de las retribuciones de los funcionarios, certeza que se quiebra con la actitud unilateral del Gobierno. Del mismo modo se lesiona el principio de legalidad, puesto que la Administración actúa sin sometimiento a la ley vigente cuando formula su proyecto de presupuestos. Desde la tesis que aquí se ha sostenido, tampoco el principio de jerarquía normativa habría sido correctamente acatado y la alusión de la obligación de negociar revierte una conquista social asumida por el Estado previamente.

En definitiva, entendemos que la Audiencia Nacional se extralimita en sus competencias, pues tras la declaración de nulidad de la Resolución del Ministro, el Tribunal tenía que haber cuestionado el correspondiente artículo de la Ley de Presupuestos ante el Constitucional. Dicho esto, no obstante, la vulneración de la Ley 7/1990 que no es atendida por el Gobierno cuando fija unilateralmente la congelación salarial de los funcionarios en el Proyecto de Ley de Presupuestos, implica un vicio de procedimiento de la ley que invalida el correspondiente precepto.

Claro que a esta conclusión tendrá que llegar, en su caso, el Tribunal Constitucional.

va, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, pero que, si se agotara en la adición de estos principios no hubiera precisado de ser formulada expresamente. La seguridad jurídica es la suma de estos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad» (FJ. 10).

