

¿Iura novit curia? A propósito de la Sentencia de la Sala de los Contencioso de la Audiencia Nacional (Sección Sexta) de 7 de noviembre de 2000.

por Marcos Fernando Pablo
Coordinador de e-DeA

1. Significado de la sentencia o... ¿por qué el derecho administrativo no es más que un reducto en la formación de los jueces?.

La muy curiosa sentencia que queremos criticar, que está en todos los comentarios jurídicos y foros de actualidad, pasará a la historia de nuestra jurisprudencia como un *ejemplo perfecto del disparate a que puede llegarse aplicando metodologías y técnicas de construcción de sentencias que no se basen en un conocimiento suficiente del derecho público*, de sus principios, sus exigencias, sus técnicas... y sus consecuencias.

Se impugna en el recurso 1033/97, una actuación del Ministro de Administraciones Públicas, de fecha 19 de septiembre de 1996, consistente en "manifestaciones que el Ministro vertió en el seno de la Mesa de Negociación de la Administración del Estado comunicando a los representantes de los funcionarios la decisión de la Administración de no incrementar las retribuciones de los funcionarios para el año 1997 ". Esta actuación es considerada acto administrativo por la Magistrado Ponente sin que tal afirmación aparezca justificada más que indicando que "se trata de un órgano administrativo que emite una declaración en el ámbito de sus competencias...".

El primer obstáculo que un estudiante de derecho trataría de salvar con argumentos jurisprudenciales, doctrinales o legales de peso, sería justificar que aquí existe acto administrativo, pues este no es sólo una manifestación de voluntad, sino una manifestación sujeta al derecho administrativo: El Presidente del Gobierno puede manifestar (y llevar a cabo) su intención de disolver las Cortes sin que a nadie (?) se le ocurra pensar que esto es un acto administrativo. El Ministro puede haber decidido, conjuntamente con sus compañeros del Consejo del Ministros y siguiendo las directrices del Presidente, que, en ejercicio de su función que le otorga el art. 134 de la Constitución, los intereses generales demandan no incluir ningún incremento en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales que ha de presentar a las Cortes, sin que sea (ni mucho menos) claro que esa manifestación de una futura *iniciativa legislativa* (para la Ley de Presupuestos, pero el argumento es idéntico para cualquier otra) entren dentro del concepto de acto administrativo. Más bien al contrario, se trata de otro tipo de actuaciones gubernamentales, como puso de manifiesto la STC 45/1990 (desestimación por el Consejo de Ministro de dación presupuestaria de medios materiales y personales para la Administración de Justicia en el País Vasco). Por otra parte, convendrá recordar que todo acto administrativo es resultado del ejercicio de una potestad administrativa, y no de una voluntad que bien puede ejercitar otros poderes derivados de su capacidad y titularidad comunes de la Administración en cuanto persona jurídica. ¿Qué potestad ejercitó el sr. Ministro al manifestar una intención política del Gobierno?

Pero, despachado por la sentencia que se trata de un acto administrativo (aunque el enjuiciamiento al que luego lo somete más parece ser un acto sujeto a derecho laboral) las sentencia ignora , en toda su argumentación, no sólo principios muy claros a cuya invocación no quiero dedicar este comentario, sino normas jurídicas que la Magistrada Ponente y sus compañeros de Sala (con la excepción del Magistrado José María del Riego Vallerdo, cuyo meritorio voto particular tiene el equilibrio que le falta a este comentario) ignoran.

2. ¿Si los jueces están sujetos a las Leyes - art. 117-1 CE- porqué ni los publicistas ni los laboristas podemos explicar esta sentencia?

Nadie puede entender aquello que no conoce, y el que ignora no delinque... Salvo que, cuando uno es Juez, debe conocer el derecho que pretende aplicar. La sentencia utiliza como argumento primero el que la decisión del Ministro vulnera la Ley 9/87 modificada por Ley 7/90, por negarse a negociar incrementos retributivos... El Magistrado discrepante, se ve obligado a recordar que, con el art. 32 de esta Ley citado por la sentencia, no se puede solucionar el asunto, por que el mismo podría como mucho producir, como consecuencia de la negociación, que un incremento pactado se estableciese en el Proyecto de *Presupuestos del Estado*. He aquí, por tanto, la primera Ley que ignora (aunque cite) la Sentencia; ignorancia que lo es también del sentido de los arts. 134 y 66 de la Constitución Española.

A continuación se trae a colación un anterior Acuerdo, de 1994, debidamente aprobado y publicado que "garantizaba" determinado incremento retributivo a los funcionarios para el periodo inmediato posterior y establecía una regulación futura del mismo para los años 96 y 97. Ante este hecho (el acuerdo obligaba, jurídicamente, a la Administración del Estado a negociar incrementos futuros) la sentencia entra en una dinámica que francamente hace perder la esperanza en la competencia técnica de nuestros jueces.

En un confuso galimatías se afirma, sucesivamente, que la aprobación de los presupuestos "no se realiza en ejercicio de la potestad legislativa" (sic), que, puesto que el Gobierno esta sometido a la Constitución y al ordenamiento, esta sometido también a los pactos ex art. 32 de la Ley7/90, para concluir (y, ante esto, incluso los laboristas mirarán al cielo: El Tribunal Constitucional tiene establecido que incluso los pactos con el personal laboral del Estado están sujetos a la Ley) "el Gobierno y las Cortes Generales, *estas últimas en ejercicio de potestades no legislativas* encuentran un límite legal en la potestad de aprobación de los presupuestos cuando el ordenamiento determina de forma vinculante un determinado gasto", genial argumentación que se funda (un poco más adelante) en que "como hemos dicho, las Cortes Generales en la aprobación se encuentran vinculadas por compromisos asumidos -piénsese en pagos consecuencia de obras o servicios, devoluciones de impuestos...que suponen un gasto que las Administraciones no pueden unilateralmente eliminar..." , para terminar, orgullosamente, indicando "Pues bien, un compromiso jurídico cuya obligatoriedad respalda la Ley es el incremento automático de las retribuciones de los funcionarios.."

Con ello la Sentencia ignora (además del carácter de verdadera Ley de la de Presupuestos, declarado por el Tribunal Constitucional reiteradamente) lo que establece la Ley General Presupuestaria y que es un principio también constitucional (art. 134), que justamente da la vuelta a este argumento pues, las Administraciones Públicas solo pueden asumir obligaciones de pago dentro de los créditos presupuestarios: Eso es lo que dice el art. 43 de la Ley General Presupuestaria: *Las obligaciones de pago sólo son exigibles de la Hacienda Pública cuando resulten de la ejecución de los Presupuestos Generales del Estado...* (o de sentencia judicial firme o de operaciones de Tesorería legalmente autorizadas).

3. Y si dudas, pregunta .

Si la Sala cree que las cosas son como a ella le parece que son, y si no quiere tomar en consideración una línea de argumentación similar a la del voto particular, lo que no puede es situarse por encima de las Leyes... No, claro, las Leyes de Presupuestos, por que ya ha establecido la curiosa doctrina de que "no se ejercita potestad legislativa en su aprobación", pero al menos, debería tener en cuenta, y a ser posible aplicar, el art. 163 de la Constitución, el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y (!por lo menos!) el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, preceptos todos ellos que sitúan al Juez ordinario en la tesitura (en la obligación) de si duda de la constitucionalidad de las Leyes de Presupuestos que han ignorado el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos y son determinantes para el fallo... plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional ...

La Sala podía legítima, pero erróneamente, haber entendido que las Leyes de Presupuestos posteriores, al no respetar el contenido del Acuerdo sindical... vulneraban en este punto el derecho a la negociación colectiva de los sindicatos de la función pública y que, por tanto, podrían ser inconstitucionales... Pero ello le obligaría a plantear la cuestión al Tribunal Constitucional sin excusa posible, salvo aplicar las Leyes.

4. Coda y final : ¿Y sin recurso posible?

Después de despreciar la competencia del Gobierno en la iniciativa legislativa para presentar el Proyecto de Ley de Presupuestos, con relevancia constitucional; después de despreciar igualmente la potestad legislativa de las Cortes Generales; después de despreciar la competencia del Tribunal Constitucional para enjuiciar la constitucionalidad de las Leyes (también las de Presupuestos), el lector paciente se encontrará con otra sorpresa final de la sentencia, en la que se apunta a ignorar también al Tribunal Supremo.

Puesto que la Sala entiende que ha debatido (?) una cuestión de personal... su sentencia es firme e irrecurrible, pues en tales materias, de ordinario, no cabe casación, salvo en interés de ley, que dejaría intacta la situación jurídica individualizada que tan artificialmente crea y declara.

El estrambote consiste en que, tras dedicar más de la mitad de sus considerandos a cuestiones ajenas a la materia de personal (pues su fallo exige *demonstrar* que el acuerdo de 1994 ha de aplicarse pese a que existan Leyes en contra) se excluya el recurso de casación ordinaria. Ni que decir tiene que, a salvo la opinión del Tribunal Supremo, la Sentencia *no se refiere* a materia de personal sino a las competencias del Gobierno, las Cortes Generales y las Leyes de Presupuestos *en materias de personal*, lo que es algo bien diferente, pero, puesto que la Sala se autodeclara no sujeta a las Leyes de Presupuestos, y se desvincula de la aplicación de las mismas (con infracción de lo que señala el art. 117 CE) *parece* que se está refiriendo a las mismas. La única posibilidad de que se diera el supuesto que permite excluir la casación ordinaria sería, en efecto, que la Sala hubiera tomado en consideración, aplicara o planteara la cuestión de inconstitucionalidad respecto de las Leyes de Presupuestos... en sus disposiciones sobre "personal".

¿Iura novit curia o ... *el Juez no vio el derecho?*.

Jueves, 25 de enero de 2001.