



Revista Galega de Administración Pública, EGAP
Núm. 64_xullo-decembro 2022 | pp. 141-161
Santiago de Compostela, 2022
<https://doi.org/10.36402/regap.v2i64.4966>
© Francisco José Santandreu Capón
ISSN-e: 1132-8371 | ISSN: 1132-8371
Recibido: 21/07/2022 | Aceptado: 29/11/2022

Editado baixo licenza Creative Commons Attribution 4.0 International License

A dubidosa localización no sistema de fontes do acordo de funcionarios

La dudosa ubicación en
el sistema de fuentes del
acuerdo de funcionarios

Dubious location of civil
servant agreements in
the system of sources

64 Regap

FRANCISCO JOSÉ SANTANDREU CAPÓN
Doutor en Dereito
Universidade Complutense de Madrid
fjsantandreu@gmail.com

Regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

Resumo: O artigo trata da difícil localización dos acordos de funcionarios á luz do artigo 38 do texto refundido do Estatuto do empregado público por supor a posibilidade de inversión na orde xerárquica na pirámide normativa entre acordos de funcionarios e normas regulamentarias. Esta situación aproveítase para facer unha indagación na doutrina constitucional referida á natureza dos convenios, pactos e acordos de funcionarios co fin de establecer a súa localización concreta, que dependerá das relacións existentes xa non só entre normas, senón entre os principios constitucionais de distribución de competencias e xerarquía. Realízase un percorrido por diversas sentenzas do Tribunal Constitucional, deténdose finalmente de xeito máis exhaustivo na STC 129/2019, por formular certas hipóteses que poderían conducir a equívocos na posibilidade de establecer unha suposta superioridade entre a lexislación estatal e a autonómica que puidese dar lugar a unha resistencia a toda lei autonómica dos acordos de funcionarios fundada na posibilidade ou non de esgotar a lexislación básica por parte do Estado.

Palabras clave: Acordo de funcionario, lexislación básica, lexislación de desenvolvemento, principio de distribución de competencia, principio de xerarquía, relación flexible entre norma estatal-norma autonómica, inconstitucionalidade mediata ou indirecta.

Resumen: El artículo trata de la difícil ubicación de los acuerdos de funcionarios a la luz del artículo 38 del texto refundido del Estatuto del empleado público por suponer la posibilidad de inversión en el orden jerárquico en la pirámide normativa entre acuerdos de funcionarios y normas reglamentarias. Esta situación se aprovecha para hacer una indagación en la doctrina constitucional referida a la naturaleza de los convenios, pactos y acuerdos de funcionarios con el fin de establecer su concreta ubicación, que dependerá de las relaciones existentes ya no solo entre normas, sino entre los principios constitucionales de distribución de competencias y jerarquía. Se realiza un recorrido por diversas sentencias del Tribunal Constitucional, deteniéndose finalmente de modo más exhaustivo en la STC 129/2019 por plantear ciertas hipótesis que podrían conducir a equívocos en la posibilidad de establecer una supuesta superioridad entre la legislación estatal y la autonómica que pudiera dar lugar a una resistencia a toda ley autonómica de los acuerdos de funcionarios fundada en la posibilidad o no de agotar la legislación básica por parte del Estado.

Palabras clave: Acuerdo de funcionario, legislación básica, legislación de desarrollo, principio de distribución de competencia, principio de jerarquía, relación flexible entre norma estatal-norma autonómica, inconstitucionalidad mediata o indirecta.

Abstract: The article deals with the difficult location of civil servant agreements in the light of Article 38 of the revised text of the Statute of Civil Servants, as it implies the possibility of inversion in the hierarchical order in the regulatory pyramid between civil servant agreements and regulatory rules. This situation is used as an opportunity to investigate the constitutional doctrine on the nature of civil servant agreements, pacts and covenants in order to establish their specific location, which will depend on the existing relationships not only between rules, but also between the constitutional principles of distribution of competences and hierarchy. A review is made of various rulings of the Constitutional Court, finally stopping more exhaustively at STC 129/2019 for raising certain hypotheses that could lead to misunderstandings in the possibility of establishing a supposed superiority between state and autonomous legislation that could give rise to resistance to any autonomous law on civil servant agreements based on the possibility or otherwise of exhausting basic legislation on the part of the State.

Key words: Civil servant agreement, basic legislation, implementing legislation, principle of distribution of competence, principle of hierarchy, flexible relationship between State and Autonomous Community legislation, mediate or indirect unconstitutionality.

SUMARIO: 1 Introducción. 2 O acordo de funcionarios e a súa posición no ordenamento xurídico. 2.1 O carácter ordinamental do acordo e enigmática a súa posición xerárquica. 2.2 O artigo 37.1 da Constitución non establece orde xerárquica ningunha para o acordo ou o convenio. 2.3 O principio de competencia e o de xerarquía dos acordos na STC 129/2019, do 31 de outubro de 2019. 2.3.1 A inconstitucionalidade mediata nos acordos de funcionarios. 2.3.2 O modelo concreto de relación flexible entre lexislador estatal e autonómico no exercicio lexítimo das súas competencias constitucionais na STC 129/2019. 2.3.3 A extensión á lexislación básica da relación flexible norma estatal/norma autonómica no suposto de inconstitucionalidade mediata ou indirecta. 2.3.4 A adecuación do principio de distribución de competencias e o de xerarquía na relación flexible entre norma estatal/norma autonómica. 2.3.5 O voto particular: o réxime básico non pode enervarse por medidas instrumentais ao servizo de políticas concretas. 2.4 Tres elementos de análise da STC 129/2019 para precisar o lugar concreto que ocupa o acordo de funcionarios no ordenamento xurídico. 2.5 O alcance dos acordos de funcionarios e a súa relación coas normas regulamentarias.

1 Introducción

A negociación colectiva, xunto á representación e á participación institucional, é un dereito recoñecido aos empregados públicos no artigo 31 do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público, co obxecto de determinar as súas condicións de traballo¹.

Os funcionarios públicos, como empregados públicos que son, participan deste dereito e así o artigo 33 do mencionado texto refundido de 2015 suxeita a negociación colectiva destes aos principios de legalidade, cobertura orzamentaria, obrigatoriedade, boa fe negocial, publicidade e transparencia. A dita negociación efectuarase mediante o exercicio da capacidade representativa recoñecida ás organizacións sindicais no capítulo correspondente do mesmo texto refundido e por remisión a artigos concretos da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical.

O dereito á negociación colectiva dos funcionarios públicos desenvólvese a través da constitución de mesas de negociación nas cales estarán lexitimados para estar presentes tanto os representantes da Administración pública como o conxunto das organizacións sindicais no xeito en que queda recollido no artigo 33.2 do texto refundido de 2015².

A natureza das negociacións dificilmente pode ser discutido que sexa política á luz do que o propio teor literal do artigo 33.2 establece³. Así, a posibilidade sinalada en canto a que o desenvolvemento técnico das negociacións poidan levalo a cabo órganos creados *ad hoc* polas administracións públicas, exercendo dese modo a súa representación na negociación, faise desde as correspondentes instrucións políticas previamente expresadas polas administracións públicas a estes órganos técnicos. O alcance dos acordos a que se chegue só terá validez e eficacia na medida en que sexan ratificados polos órganos de goberno ou administrativos con competencia para iso. É dicir, na medida en que eses acordos alcanzados na negociación sirvan instrumentalmente para o fin político da Administración pública.

¹ “Artigo 31 Principios xerais. 1. Os empregados públicos teñen dereito á negociación colectiva, representación e participación institucional para a determinación das súas condicións de traballo”. Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público. BOE n. 261, do 31/10/2015.

² Neste punto parece oportuno sinalar que o exercicio da capacidade representativa do artigo 33.1 do mencionado Estatuto básico do empregado público é só atribuída ás organizacións sindicais. Así, reconéceselles esta conforme os artigos 6.3.c), 7.1 e 7.2 da Lei orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical, e, aínda que do final do punto, parece abrir a posibilidade a unha representación distinta da sindical, o certo é que no segundo do mesmo artigo, e a xeito de cláusula de peche, queda desbotada toda posibilidade do propio teor literal en relación con delegados e xuntas de persoal ao mencionar expresamente os sindicatos no teor literal: “[...] así como os sindicatos que obtivesen o 10 por 100 ou máis dos representantes nas eleccións para delegados e xuntas de persoal, nas unidades electorais comprendidas no ámbito específico da súa constitución”. Excepción oportuna en todo caso, xa que no artigo 44, referido ao procedemento para a elección das xuntas de persoal e para a elección de delegados de persoal, se establece entre os criterios que deberán terse en conta na súa determinación regulamentaria e no punto c) a posibilidade de presentar candidaturas non só as organizacións sindicais, senón os grupos de electores dunha mesma unidade electoral. Estes co requisito de que o número deles sexa equivalente, polo menos, ao triplo dos membros a elixir. Non obstante e en todo caso, estes grupos de electores non están lexitimados para estar nas mesas de negociación.

³ “Artigo 33.2 Negociación colectiva: As administracións públicas poderán encargar o desenvolvemento das actividades de negociación colectiva a órganos creados por elas, de natureza estritamente técnica, que exercerán a súa representación na negociación colectiva coas previas instrucións políticas correspondentes e sen prexuízo da ratificación dos acordos alcanzados polos órganos de goberno ou administrativos con competencia para iso”. Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público. BOE n. 261, do 31/10/2015.

Todo iso quere dicir que, por unha banda, temos unha Administración pública que, dentro da lei e só da lei e esta na Constitución, ten unha función instrumental ao servizo dun proxecto político emanado das urnas e cuxa licitude, pola súa vez, afunde as súas raíces necesaria e inevitablemente na Constitución vixente. Por outra banda, atópanse os funcionarios públicos que, en exercicio do dereito que posúen, negocian a través dos sindicatos con capacidade representativa as condicións de traballo para levar a cabo ese proxecto político na parte que lles afecta. Non hai en xogo, como na empresa privada, unha optimización dos recursos para obter o máximo beneficio legalmente posible. O que hai en xogo é unha promesa electoral que se concreta nun proxecto político que debe articularse a través dunha negociación que pon as bases, neste caso dos medios persoais propios da función pública, para facelo realidade de modo eficiente tal como sinala a Constitución. Ambas as dúas esferas, política e privada vertidas no público, son as que hai que conxugar neste modelo.

2 O acordo de funcionarios e a súa posición no ordenamento xurídico

O artigo 38 do Real decreto legislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público, aborda a cuestión dos pactos e acordos circunscibíndoos ao seo das mesas de negociación e dentro, loxicamente, das materias obxecto de negociación do artigo 37 do mesmo texto legal. Nos dous casos, non se establece como obrigatorio chegar a pacto ou acordo ningún. Trátase, en definitiva, dunha posibilidade que permite configurar, deste xeito, senllos instrumentos para alcanzar, en materias concretas, unha estabilidade aínda maior no ámbito negociador.

No caso dos acordos, que é do que aquí se trata, o artigo 38.2 establece límites claros ao seu contido. Así, as materias que poderán ser obxecto de acordo veñen referidas sobre aquelas que sexan competencia dos órganos de goberno das administracións públicas⁴. Para a súa validez e eficacia deberán ser expresa e formalmente aprobados, o que implica a posibilidade de que a negociación nas mesas estea confiada a órganos técnicos aos que previamente se lles desen as correspondentes instrucións políticas.

Non obstante, hai unha nota claramente característica, distintiva e peculiar que suscita a cuestión da natureza do acordo e a súa correcta localización no ordenamento xurídico. Así, no momento en que os acordos fosen ratificados e afecten a temas⁵

⁴ Se se compara este punto 3 do artigo 38 co inmediatamente anterior referido ás competencias do órgano administrativo correspondente que celebre pactos, obsérvase que o teor literal do punto 2 é considerablemente máis rigoroso que o do 3, ao considerar que os pactos "se celebrarán sobre materias que se correspondan estritamente co ámbito competencial do órgano administrativo que o subscriba" rematando que a súa aplicación non pode senón aplicarse directamente ao persoal do ámbito correspondente. Esta limitación dá lugar a dúas consecuencias que o diferencian dos acordos. A primeira é que, ao referirse a un ámbito competencial dun órgano administrativo concreto, os pactos non se poden estender a outros órganos administrativos que non sexan os que estritamente o subscribiron e dentro das súas competencias concretas. A segunda é que poden proliferar tantos pactos como órganos haxa na Administración correspondente. Os acordos, ao seren subscritos por órganos de goberno das administracións públicas, non poden pola súa propia natureza dar lugar a un número indeterminado e diferenciarse entre si dentro dos límites da discriminación.

⁵ Considérese o termo incorporado ao real decreto legislativo, xa que non pode ser máis ambiguo: "temas". Se o comparamos coa redacción literal do punto 2 referido aos pactos: "que se correspondan estritamente co ámbito competencial", podemos

que poidan ser decididos de forma definitiva polos órganos de goberno, constitúese unha situación xurídica en virtude da cal o contido dos acordos así ratificados será directamente aplicable ao persoal incluído no seu ámbito de aplicación. Isto é así e derivado directamente *ex lege*, mesmo cando se requira formalmente a modificación ou derogación se así se precisase da normativa regulamentaria correspondente.

Con esta redacción, a mesa de negociación adquire un protagonismo político de gran dimensión en termos materiais, posto que nin tan sequera queda circunscrita competencialmente ao que estritamente lle corresponda ao órgano de goberno en cuestión, senón que a cláusula aberta que introduce a indeterminación da expresión “temas que poidan ser decididos de forma definitiva” nos conduce a un ámbito insólito polo dinámica que pode chegar a ser a temática.

Parece claro que un desapoderamento tan radical no eido propiamente estatutario da función pública non podía quedar sen certas cautelas. E iso é o que significa exactamente o límite ao decidido na mesa de negociación cando se introduce a condición da aprobación expresa e formal para a súa validez e eficacia. En definitiva, a ratificación non é un acto que escape ao poder político do órgano de goberno, posto que pode non darse e serao porque o acordo non sexa suficiente para levar a cabo o proxecto político concreto que se lle confiou ao goberno correspondente. Non obstante, tamén é unha manifestación de xerarquía na medida en que nos situamos no plano da Administración pública en que non pode primar ata a última consecuencia o principio dispositivo. A función pública non pode pregarse a un acordo da natureza propia do ámbito laboral pola propia natureza xerárquica que a define⁶. É, definitivamente, unha manifestación do carácter bifronte da Administración que conxuga o político co administrativo.

2.1 O carácter ordinamental do acordo e enigmática a súa posición xerárquica

A figura do acordo recollida no artigo 38.3 primeiro parágrafo do texto refundido do Estatuto do empregado público de 2015 manifesta, pola propia redacción do precepto, as características de abstracción e xeneralidade propias da súa natureza ordinamental⁷. Non pode entenderse doutro xeito cando no primeiro parágrafo *in fine* o lexislador, ao ordenar a súa directa aplicación ao persoal incluído no seu ámbito

observar a nítida diferenza que no terreo da interpretación podería levarnos ao desprazamento, mesmo daqueles pactos que interferisen cos acordos concretos que tratasen “temas” que puidesen ser decididos de forma definitiva polos órganos de goberno ratificadores destes.

⁶ Efectivamente, o punto 8 do artigo 38 expresa o procedemento que, en último termo e ante a falta de acordo na negociación e na renegociación que puidese darse se no prazo dun mes algunha das partes o solicitase e tras esgotar a vía da solución extraxudicial dos conflitos, permite aos órganos de goberno das administracións públicas establecer baixo uns límites legais as condicións de traballo.

⁷ Artigo 38.3: Os acordos versarán sobre materias competencia dos órganos de goberno das administracións públicas. Para a súa validez e eficacia, será necesaria a súa aprobación expresa e formal por estes órganos. Cando tales acordos sexan ratificados e afecten a temas que poden ser decididos de forma definitiva polos órganos de goberno, o seu contido será directamente aplicable ao persoal incluído no seu ámbito de aplicación, sen prexuízo de que para os efectos formais se requira a modificación ou derogación, se é o caso, da normativa regulamentaria correspondente.

de aplicación, o faga sen prexuízo da correspondente modificación ou, mesmo, derogación da normativa regulamentaria correspondente⁸.

Non estamos, polo tanto e en ningún caso, ante un acto administrativo que constitúa unha situación xurídica na ratificación, como así o veu manifestando en reiteradas ocasións e desde lonxe o Tribunal Constitucional⁹. O carácter ordinamental está fóra de toda dúbida e nace directamente da Constitución¹⁰, que eleva a representación das partes a un plano institucional¹¹.

Non cabe albergar, polo tanto, dúbida ningunha no carácter ordinamental do acordo. Tampouco que a norma nova que é o acordo é froito da negociación colectiva no seo das mesas de negociación e a través da representación lexítima dos funcionarios por medio dos sindicatos confrontados aos representantes da Administración pública correspondente.

Non obstante, o lugar concreto que ocupa o acordo na pirámide normativa non está, en todo caso, nada claro. A lei é unha barreira infranqueable, aínda que a súa lexitimidade nace da propia Constitución. Non obstante, a redacción do artigo 38.3 deixa ben ás claras a obriga de modificación ou derogación da normativa regulamentaria correspondente no caso de que se dean as condicións que considera o artigo. Ademais, e no caso de que se dean, a validez, eficacia e aplicabilidade do contido dos acordos sería inmediata ao persoal incluído nestes sen prexuízo de que para os efectos formais haxa que modificalos ou derrogalos. Materialmente, entón, teríamos que preguntarnos se non estamos ante unha quebra do principio de xerarquía, xa que, tras a ratificación do aprobado expresa e formalmente, nace unha norma en forma de acordo que, cumprindo as exixencias do precepto, obriga a eliminar todos os obstáculos formais que se lle opoñan, incluídas normas con rango superior con excepción da lei da propia Constitución¹²”.

⁸ Certa dificultade podería entenderse existente nesta valoración se partimos do punto de arranque nese mesmo artigo en relación coa necesaria aprobación expresa e formal por parte dos órganos de goberno das administracións públicas para a adquisición de validez e eficacia. Non obstante, que da ratificación parta a constitución dunha situación xurídica da que naza a validez e eficacia dun acordo nada obstaculiza para que a natureza dese acordo sexa ordinamental pola súa propia abstracción e xeneralidade.

⁹ Como queda manifestado con claridade xa na STC 58/1985, do 30 de abril (BOE n. 134, do 5 de xuño de 1985), no seu fundamento xurídico 3.º: “Certamente que a integración dos convenios colectivos no sistema formal de fontes do dereito, resultado do principio de unidade do ordenamento xurídico, supón, entre outras consecuencias que non procede sinalar, o respecto pola norma pactada do dereito necesario establecido pola lei, que, en razón da superior posición que ocupa na xerarquía normativa, pode desprezar unha virtualidade limitadora da negociación colectiva e pode, igualmente, de forma excepcional reservar para si determinadas materias que quedan excluídas, polo tanto, da contratación colectiva”.

¹⁰ O mesmo fundamento xurídico 3.º da precitada STC 58/1985 confírmao: “Si convén indicar, non obstante, que o mandato que o artigo 37.1 da Constitución formula á lei de garantir «a forza vinculante dos convenios» non significa que esta forza veña atribuída *ex lege*. Antes ao contrario, esta emana da Constitución, que garante con carácter vinculante os convenios, ao tempo que ordena garantila de xeito imperativo ao lexislador ordinario. A facultade que posúen «os representantes dos traballadores e empresarios» (artigo 37.1 da CE) de regular os seus intereses recíprocos mediante a negociación colectiva é unha facultade non derivada da lei, senón propia que atopa a súa expresión xurídica no texto constitucional”.

¹¹ O propio Tribunal Constitucional despois de dúbidas sobre a imposibilidade de considerar a negociación cunha visión privatista das facultades representativas das partes negociadoras na mesma STC 58/1985 no seu fundamento xurídico 4.º: “A Constitución española recoñeceulle aos representantes dos traballadores e empresarios un poder de regulación afectado a un fin concreto, como é a ordenación das relacións laborais no seu conxunto, que actúa, nun sistema de negociación colectiva como o instituído polo Estatuto dos traballadores, a través da representación institucional que exercen os sindicatos e comités de empresa, dun lado, e as asociacións empresariais, doutro”.

¹² No fundamento xurídico 7.º da STC 58/1985 co que se resolve o conflito formulado, queda xa meridianamente claro o sometemento do convenio á lei, establecendo deste xeito un límite á negociación colectiva que cristaliza nun convenio

2.2 O artigo 37.1 da Constitución non establece orde xerárquica ningunha para o acordo ou o convenio

A dificultade no coñecemento dos límites e extensión da negociación colectiva, que corresponsabiliza en canto á súa concreción á doutrina científica e xurisprudencial, é un feito que reconece xa o Tribunal Constitucional na mencionada STC 58/1985¹³. Os únicos puntos de referencia que se establecen, e dos que debemos partir, son os constitucionais do artigo 37 e os xa coñecidos da garantía do dereito á negociación colectiva e da forza vinculante dos convenios. Os funcionarios tamén son beneficiarios dese marco constitucional expresamente reconecido polo texto refundido de 2015.

A interrogante que se presenta ante a nosa consideración é que é o que interpreta o Tribunal Constitucional no referido á natureza da norma convencional e a súa localización na orde xerárquica. Unha primeira resposta atopámola na STC 210/1990, do 20 de decembro, en que, rexeitando claramente certas afirmacións realizadas no auto polo maxistrado proponente, despexa toda dúbida sobre a superior relación xerárquica de lei ante a cal o convenio colectivo debe someterse¹⁴.

En todo caso, o Tribunal Constitucional manifesta con toda claridade, por un lado, que a lei non ten límites en canto ao contido posto nela con carácter necesario polo lexislador e, polo outro, que o sometemento do convenio non é só á lei, senón a toda norma xerarquíicamente superior¹⁵.

Neste punto, e aludindo a tres sentenzas do Tribunal Constitucional remitidas na 210/1990, como son a xa sobradamente mencionada STC 58/1985, do 30 de abril, xunto coa STC 177/1988 e a STC 171/1989, do 19 de outubro, cómpre considerar se o espazo constitucional reservado ao convenio colectivo é aquel que non é ocupado polo dereito necesario e os seus desenvolvementos regulamentarios subseguintes. Nesa hipótese, a forza vinculante dos convenios nados ao abeiro da garantía legal

colectivo na propia lei mesma por mandato constitucional. "Neste caso, non se trata de analizar unha disposición concreta dun convenio colectivo enfrontada coa autonomía individual de cada traballador afectado, e cuxa validez resulta dubidosa, senón un precepto legal que, modificando a situación preexistente, autoriza a negociación colectiva a regular unha materia que con anterioridade se considerara excluída desta. Quere dicirse que é o propio lexislador quen, en exercicio dunha competencia que non pode negárselle, realizou o axuste entre os principios aludidos ponderando as circunstancias concorrentes nun momento determinado de evolución da negociación colectiva e de equilibrio dos intereses afectados pola permanencia nos postos de traballo ou a xubilación forzosa".

¹³ No fundamento xurídico 5.º maniféstase con toda claridade: "Ao resolver esta cuestión de inconstitucionalidade, é evidente que a este Tribunal non lle corresponde formular unha teoría xeral sobre a extensión e límites da negociación colectiva, tarefa esta que deben ir elaborando paulatinamente doutrina e xurisprudencia laborais á vista das experiencias contractuais concretas e dos cambios e vicisitudes da legalidade infraconstitucional e do ámbito económico e social en que esa legalidade se desenvolve".

¹⁴ STC 210/1990, do 20 de decembro. Fundamento xurídico 2.º: "Só debe limitarse este axuízamento de constitucionalidade á incidencia da reforma legal, que reduce a xornada máxima, nos convenios colectivos en curso, prescindíndose por iso, pola súa manifesta carencia de fundamento, de responder a aquelas afirmacións que marxinalmente se fan no auto en relación coa suposta igualdade de rango da lei e do convenio colectivo, e a eventual aplicación preferente deste en función do principio de especialidade". [...] "no que atinxe á xornada de traballo, e sen necesidade de facer referencia ao artigo 9.1 CE, a preeminencia da lei, polo que se refire á fixación de límites a esta, foi expresamente consagrada no artigo 40.2 CE, de maneira que os convenios colectivos, e non só os contratos de traballo, deben respectar ineludiblemente o límite legal, nas condicións establecidas pola propia lei".

¹⁵ O mesmo fundamento 2.º do STC 210/1990: "Desde un plano máis xeral, pode recordarse, non obstante, que en anteriores ocasións este Tribunal sinalou que a lei ocupa na xerarquía normativa unha posición superior á do convenio colectivo, razón pola cal este debe respectar e someterse ao disposto con carácter necesario por aquela, así como, máis xenericamente, ao establecido nas normas de maior rango xerárquico (SSTC 58/1985, 177/1988 e 171/1989)".

constitucional do artigo 37.1 blindaría o seu contido durante a súa vixencia, como así foi defendido nalgunha ocasión por algún maxistrado propoñente que, mesmo, fundamentou que o principio que rexía as relacións lei-convenio era o de competencia e non o de xerarquía, ao seren normas primarias nadas directamente da Constitución¹⁶.

En tal caso, poderíase pensar, entón, que a Constitución tería establecido, tras a expresión “forza vinculante”, unha reserva material tácita ao convenio colectivo que, por outro lado, non fixo nin tan sequera ao regulamento, convertendo as mesas de negociación nunha parte pequena e á parte das cámaras lexislativas, pero con poder lexislativo. Realmente, nada máis lonxe da realidade¹⁷.

A dilucidación do alcance ontolóxico do convenio é o que debería ofrecernos certezas sobre a súa exacta posición na pirámide normativa. Porén, o Tribunal Constitucional non acaba de sinalar con precisión cal é a localización do convenio porque tampouco logra definir a súa natureza. Así, e suxeitándose no fundamento da irresistibilidade de lei, a exposición desenvólvese entre termos nada claros que van desde a “relevancia cuasi-pública dos convenios, por seren negociados por suxeitos dotados de representación institucional, ata o recoñecemento da eficacia normativa e a súa inserción no sistema de fontes”. En ningún caso se concreta ante que normas se manifesta como límite, aínda que queda claro que o sometemento o é ante calquera que teña un rango xerarquicamente superior¹⁸.

¹⁶ Así o expuxo no antecedente 1.º o maxistrado propoñente na STC 210/1990. “Durante a vixencia do convenio colectivo, debe garantirse a súa forza vinculante, a súa inderrogabilidade, polo que se fose a norma legal a que atentase contra a súa vixencia infrinxiría o mandato constitucional ao desnaturalizar o contido básico do convenio [...] Para regular as relacións lei-convenio colectivo non pode falarse en rigor do principio de xerarquía, senón do de competencia, xa que tanto a lei como o convenio colectivo son normas primarias que emanan directamente da Constitución. Xunto á normativa estatal, as partes sociais regulan, dentro das súas competencias, o marco das súas relacións laborais que o Estado delimita nun dobre sentido; dun lado, e por razón «de orde pública e interese xeral», fixa uns límites de dereito necesario inmodificables; e, doutro, establece uns mínimos mellorables. Pero non hai unha relación de subsidiariedade, senón de complementariedade entre o ordenamento estatal e o intersindical”.

¹⁷ Efectivamente, así o deixa meridianamente claro o fundamento xurídico 3.º da STC 210/1990: “O artigo 37.1 CE, nin por si mesmo nin en conexión co artigo 9.3 CE, pode opoñerse ou impedir a produción de efectos das leis na data disposta por estas. É o convenio o que debe respectar e someterse á lei e ás normas de maior rango xerarquico e non ao contrario, sendo constitucionalmente inaceptable que unha lei non poida entrar en vigor na data disposta polo lexislador. A cuestión de cando entra en vigor unha lei, e en xeral da aplicación no tempo desta, son materias en principio de plena competencia do lexislador, tendo este unha amplísima liberdade de configuración e decisión ao respecto. E, se en uso de tal liberdade, o lexislador establece unha data concreta de entrada en vigor, a lei deberá entrar en vigor entón, mesmo cando afecte a convenios colectivos vixentes, sen que tal efecto poida estimarse lesivo do artigo 37.1 CE, nin este precepto poida impedir a produción de efectos da lei na data prevista. Pois, como xa se anticipou, do artigo 37.1 CE non emana nin deriva o suposto dereito a que o establecido no convenio colectivo (no noso caso, en materia de xornada) permaneza inalterado e sexa inmune ao establecido nunha lei posterior ata o momento en que o convenio perda vixencia, mesmo cando a vontade desa lei sexa entrar en vigor inmediatamente na data nela disposta”.

¹⁸ Así pode comprobarse no fundamento xurídico 2.º da STC 171/1989, do 19 de outubro. “Está claro que todo o anterior resulta de aplicarse ao convenio colectivo, máxime no ordenamento español en que o convenio, polo menos, na máis importante das súas manifestacións, alcanza unha «relevancia cuasi-pública», ao ser negociado por suxeitos dotados de representación institucional e adquirir, unha vez negociado, eficacia normativa e incardinarse no sistema de fontes do dereito, someténdose, pois, ás normas de maior rango xerarquico, ao cadro de dereitos fundamentais e, en concreto, ás exigencias derivadas do dereito á igualdade e á non discriminación (SSTC 136/1987 e 177/1988 cuxa doutrina estamos seguindo)”.

2.3 O principio de competencia e o de xerarquía dos acordos na STC 129/2019, do 31 de outubro de 2019

Nesta sentenza considérase certamente a posibilidade de que un convenio se mostre inalcanzable a unha lei. O suposto, non obstante, non o é polo fundamento da forza vinculante do artigo 37.1 CE, senón pola atribución de competencias ao Estado en virtude do artigo 149.1 e no contexto da lexislación básica.

Estamos, polo tanto, ante un hipotético suposto xurídico en que, rexendo o principio de distribución de competencias, unha lei autonómica invadiría o espazo lexislativo ocupado xa por unha lei estatal, incorrendo en inconstitucionalidade mediata ou indirecta ao contradicir o texto positivo legal estatal. É hipotético porque o desenvolvemento da sentenza non concluíu coa estimación da demanda. Simplemente se apuntou unha posibilidade. Unha posibilidade máis na orde teórica ou especulativa, posto que adoptarse lexislativamente esa solución quedaría con total probabilidade a expensas dun xuízo sobre a súa constitucionalidade, ao ser tachada de intensamente restritiva.

A mesma sentenza chega tan lonxe, abrindo expectativas certas, que deseguido afonda na irresistibilidade de lei por enriba da consideración de calquera outras circunstancias. Así, reconduce o argumentario principal ao principio de xerarquía, e máis tendo en conta que a materia autonómica era o control do gasto no duro contexto orzamentario, provocando un voto particular fundamentado na suavidade do meandro xurisprudencial. Cómpre analízalo por partes.

2.3.1 A inconstitucionalidade mediata nos acordos de funcionarios

A STC 129/2019 considera no seu fundamento xurídico cuarto, como unha posibilidade certa de garantir legalmente a forza vinculante dos acordos dos funcionarios fronte a todo tipo de normas, que o deseño para a súa suspensión ou modificación se recolla nunha lei estatal básica ao abeiro do artigo 149.1.18.³ CE. Isto impediríalle a calquera lei autonómica suspender ou modificar calquera acordo funcional, sempre que, por outro lado, a norma básica recollese integramente o enteiro procedemento para a súa modificación ou suspensión sen posibilidade de desenvolvemento lexislativo ningún. A infracción deste suporía, entón, un suposto de inconstitucionalidade mediata ou indirecta.

A hipótese así configurada, que o mesmo Tribunal Constitucional non considera absoluta, senón que establece a cautela do probable xuízo correspondente á súa adecuación constitucional, suporía, para comprender a resistencia do acordo fronte á lei autonómica, un desprazamento do principio de xerarquía ao de distribución de competencias¹⁹. Isto blindaría o acordo de calquera posibilidade de modificación

¹⁹ A STC 129/2019, do 31 de outubro, exprésase nuns termos indubidables ao respecto no seu fundamento xurídico 4.º: "Unha restrición tan intensa das competencias autonómicas, como a que deriva da interpretación que os recorrentes propoñen, que impediría a intervención do parlamento autonómico na cuestión das retribucións do persoal ao servizo do sector público, mediante o mecanismo concreto da suspensión dos pactos e acordos subscritos entre as administracións e os representantes do persoal ao seu servizo, tería debido establecerse expresamente na norma estatal (nun sentido similar, STC

ou suspensión non só xa fronte á lei autonómica polo principio de distribución de competencias, senón fronte a toda lei, norma con rango de lei e resto de normas de rango xerárquico inferior pola especialización que a normación básica supón ao uniformar unha materia a nivel estatal.

Para chegar a esta conclusión, o Tribunal Constitucional considera previamente diferentes fundamentos constitucionais, en canto ás competencias atribuídas se refire e máis alá das do artigo 149.1 CE para estudar a relación entre a norma estatal e a autonómica. Desta forma, infire a posibilidade apuntada de blindaxe convencional ao concretar que o espazo lexislativo que deixe de ocupar a lexislación básica podería selo no desenvolvemento lexislativo dos parlamentos autonómicos. Se, efectivamente, este espazo é ocupado totalmente pola norma estatal, á autonómica non lle quedaría espazo ningún, posto que cabería sen menoscabar a integridade da estatal.

2.3.2 O modelo concreto de relación flexible entre lexislador estatal e autonómico no exercicio lexítimo das súas competencias constitucionais na STC 129/2019

A relación que se establece na citada STC 129/2019 entre a capacidade das comunidades autónomas para definir os seus gastos derivada do artigo 156.1 CE e a de modular esa capacidade polo Estado con fundamento no artigo 149.13 CE ou en calquera outros títulos competenciais deixa certo espazo á ambigüidade.

Podemos observar esa indefinición no mesmo texto que a recolle expresamente, xa que, tras recoñecer a dita capacidade manifestamente con fundamento en diversos autos do Tribunal Constitucional²⁰, pasa non só a matizala, senón a cuestionar os seus límites na medida en que o Estado non exercese as súas competencias derivadas de calquera título competencial²¹. Dito doutro xeito, esa capacidade lexitímase polo título competencial habilitante á comunidade autónoma e non tería límites constitucionais máis alá da ortodoxia orzamentaria *per se* se o Estado non tivese feito uso dos seus títulos competenciais. Nese caso, o único límite que o Tribunal Constitucional establece recóllese nunha expresión tan indefinida como dificilmente controlable: os límites que as comunidades autónomas cresen necesarios²².

Esta idea, en virtude da cal o equilibrio da relación entre o lexislador estatal e o autonómico pende da posibilidade de que o lexislador estatal exercese as súas

106/2019, do 19 de setembro, FX 9), sen prexuízo do xuízo que, se é o caso, tal restrición merecese desde a perspectiva da súa adecuación á orde constitucional de distribución de competencias”.

²⁰ STC 129/2019, fundamento xurídico 4.º: “A doutrina deste Tribunal sinalou que tanto o artigo 156.1 CE como o artigo 149.1.13 CE presupoñen a capacidade das comunidades autónomas para definir os seus gastos (AATC 5572016, do 1 de marzo, FX 6; 83/2016, do 26 de abril, FX 4 e 145/2016, do 19 de xullo, FX 4). Esa capacidade incardínase precisamente dentro da autonomía financeira que a Constitución lles reconece ás comunidades autónomas (artigo 156.1 CE)”.

²¹ STC 129/2019, fundamento xurídico 4.º: “A capacidade das comunidades autónomas para definir os seus gastos nos correspondentes orzamentos só queda desprazada ou modulada na medida en que o Estado exercese as súas competencias ex artigo 149.1.13 CE ou ao abeiro doutro título competencial”.

²² STC 129/2019, fundamento xurídico 4.º: “As comunidades autónomas están obrigadas a respectar as medidas de contención do gasto de persoal establecidas polo Estado, pero, respectando as existentes ou non existindo tales medidas, a súa competencia en materia económica facúltaas para levar a cabo as medidas de contención do gasto de persoal que crean necesarias”. Obviamente, o feito de que o caso que trata o TC sexa en relación cos gastos de persoal en nada modifica as aseveracións en relación co alcance competencial da capacidade de definición do gasto.

competencias, reitérase en relación coa fixación da determinación concreta das condicións de traballo por parte das comunidades autónomas do seu persoal con independencia da natureza funcional ou laboral, sempre que as competencias estean recollidas nos seus estatutos de autonomía. O exercicio, así, destas competencias será lexitimamente ilimitado, dentro da ortodoxia xa mencionada, se o Estado non exerce as súas derivadas do artigo 149.1²³.

O modelo de relación entre lexisladores que define a STC 129/2019 é un espazo lexislativo flexible que se dilata ou se contrae sempre en función de se o lexislador estatal exerce as súas competencias ou non. Na medida en que o faga o lexislador estatal, o autonómico non pode descoñecer ou menoscabar as decisións lexítimas que o estatal adopte. Non obstante, ese espazo que non ocupa o estatal podería ser ocupado ilimitadamente polo autonómico sempre que o seu título competencial o lexitimase en canto á materia se refire.

2.3.3 A extensión á lexislación básica da relación flexible norma estatal/norma autonómica no suposto de inconstitucionalidade mediata ou indirecta

A STC 129/2019 expón como queixa principal un caso de inconstitucionalidade mediata²⁴ que, por outro lado, vai abordar tendo en conta as consideracións antes tratadas na relación norma estatal/norma autonómica. Así, o Tribunal Constitucional analiza esta denuncia considerando como unha posibilidade hipotética que a lei que garanta a forza vinculante dos convenios sexa presidida ao abeiro do principio de distribución de competencias. Isto produciría a quebra do principio de xerarquía en relación co convenio respecto de todas aquelas leis ou normas con rango de lei que lle pretendesen afectar se a relación destas últimas coa norma legal que garantise a forza vinculante do convenio estivese presidida polo principio de distribución de competencias.

Os denunciante, fundamentando o seu escrito en que a lei orzamentaria autonómica tería infrinxido o establecido no artigo 38.10 do texto refundido do Estatuto básico do empregado público 5/2015, do 30 de outubro, ao ter suspendido un acordo de funcionarios sen a observancia do procedemento establecido nese artigo, afirman que a lei autonómica tería incorrido en inconstitucionalidade mediata ou indirecta. Para todo iso, a construción xurídica dos denunciante baséase no artigo 149.1.18.^a CE, que lle atribúe ao Estado a competencia en exclusiva para ditar as bases do réxime

²³ STC 129/2019, fundamento xurídico 4.º (último parágrafo *in fine*): "Agora ben, o exercicio que cada comunidade autónoma faga desta competencia enténdese «sen prexuízo das competencias estatais *ex* artigo 149.1 CE» (STC 99/2016, FX 7), isto é, será un exercicio constitucionalmente lexitimo mentres non descoñeza ou menoscabe as decisións que o Estado poida adoptar en virtude das súas competencias propias".

²⁴ STC 129/2019, fundamento xurídico 3.º: "Segundo a nosa reiterada doutrina (STC 82/2017, do 22 de xuño, FX 5), para que esa infracción constitucional exista, será necesaria a concorrencia de dúas circunstancias. Primeira, que a norma estatal infrinxida pola lei autonómica sexa unha norma básica, no dobre sentido material e formal; polo tanto, ditada lexitimamente ao abeiro do correspondente título competencial que a Constitución reservase ao Estado. E, segunda, que a contradición entre as dúas normas, estatal e autonómica, sexa efectiva e insalvable por vía interpretativa (STC 104/2018, do 4 de outubro, FX 3, as alí citadas)".

estatutario dos funcionarios públicos²⁵, bases que inclúen o dito procedemento de suspensión que impiden, polo tanto, a súa modificación pola autonómica.

A primeira resposta do Tribunal Constitucional á mencionada formulación do denunciante é negarlle o fundamento positivo baseado no artigo 149.1.18.^a. Así, e apelando á doutrina exposta na propia sentenza, esta manifesta que as medidas conxunturais de contención dos gastos de persoal funcionario que as comunidades autónomas poidan adoptar se encadran no artigo 149.1.13.^a CE e a súa relación xa comentada co artigo 156.1 CE e en ningún caso co artigo 149.1.18.^a.

Este desprazamento dos fundamentos constitucionais suporía unha sorte de elusión do dito réxime básico. Nese caso, a relación norma estatal/norma autonómica non estaría presidida polo principio de distribución de competencias e, polo tanto, a norma estatal non serviría de garantía en relación coa forza vinculante do acordo de funcionarios, polo menos respecto do seu réxime de suspensión. O acordo de funcionarios tería unha relación xerárquica coa lei orzamentaria autonómica, non podendo resistirse á suspensión.

Non obstante, o propio enfoque exposto polo Tribunal Constitucional abócao a unha disxunción. Por un lado, e na medida en que o Estado, *ex* artigo 149.1.18.^a, ten a competencia en exclusiva para establecer as bases do réxime estatutario dos funcionarios públicos, o texto refundido do Estatuto básico do empregado público establece no seu artigo 38.10 unha regulación concreta básica que fai referencia á suspensión dos acordos de funcionarios que, con independencia do encaixe conceptual que se realice referido ao caso concreto da contención do gasto, ten un alcance propio. O procedemento de suspensión forma parte das bases dese réxime e, polo tanto, a lexislación autonómica non o pode ignorar.

Nese punto é onde o Tribunal Constitucional sitúa a posibilidade hipotética recollendo as pretensións do denunciante. Deste xeito, se o lexislador básico tivese esgotado o réxime de suspensión do acordo, ese réxime hipotético tería suposto unha restrición absoluta ao lexislador autonómico en canto á posibilidade de suspender o acordo por medio de actos lexislativos autonómicos. Na medida en que non se deu, é onde o Constitucional fundamenta a intervención do autonómico suspendendo; é dicir, grazas a que a norma estatal non esgota o réxime, o autonómico ten espazo para desenvolver o réxime legal de suspensión sempre que non menoscabe nin descoñeza o estatal.

Pola súa vez, se o estatal o esgotase, isto suporía unha restrición tal que o verdadeiro alcance da restrición comprendería unha completa desvinculación do principio de xerarquía do acordo de funcionarios que só o vincularía xerarquicamente coa norma básica estatal, desvinculación non só xa en relación co lexislador autonómico, senón con calquera outra norma legal, establecendo neste caso unha sorte de reserva

²⁵ STC 129/2019, fundamento xurídico 3.º: "De acordo co artigo 149.1.18 CE e a doutrina constitucional que o interpretou, o Estado ten competencia para establecer as bases do réxime estatutario dos funcionarios públicos, expresión que debe entenderse referida aos de todas as administracións públicas, incluíndo o persoal estatutario dos servizos de saúde (STC 2072017, do 2 de febreiro, FX 2)".

convencional en garantía da forza vinculante²⁶. Situación que o mesmo Tribunal Constitucional manifesta que non pode interpretarse así no caso concreto que trata na STC 129/2019, pero que, á luz da propia redacción do artigo 38.10 do texto refundido do Estatuto básico do empregado público, interpreta abrindo unha vía hipotética de esgotamento do réxime de suspensión por parte do lexislador básico.

E esa interpretación, no caso concreto desta sentenza, non é posible, segundo o Constitucional, porque unha restrición tan intensa se debería recoller expresamente no teor literal do artigo, sen prexuízo do xuízo da súa adecuación á orde constitucional. Deste xeito, o Tribunal Constitucional estende a xa comentada relación flexible entre norma estatal-norma autonómica á orde das relacións entre a lexislación básica e a de desenvolvemento como unha das posibles do artigo 14.9.1, como se afirma no tamén xa citado fundamento xurídico terceiro último parágrafo, aínda que de maneira xenérica para todas as competencias que aí se recollen. Isto permite inferir que a intervención estatal básica no concreto artigo 38.10 do texto refundido do Estatuto básico do empregado público é facultativa e superior xerarquicamente, ao ser a norma estatal a que marca o límite de flexibilidade, a medida do infranqueable, para a autonómica, que non pode descoñecer nin menoscar as decisións que o Estado poida adoptar en virtude das súas competencias propias, de modo que se o Estado, por medio da norma básica, tivese querido unha restrición tan intensa, a tería recollido expresamente. Como non o fixo, isto permítelle ao lexislador autonómico suspender a aplicación do acordo de funcionarios.

2.3.4 A adecuación do principio de distribución de competencias e o de xerarquía na relación flexible entre norma estatal-norma autonómica

A vía interpretativa que abre o Constitucional no citado fundamento xurídico cuarto da STC 129/2019 é tan profunda, mesmo sendo unha mera posibilidade hipotética, que o obriga a reconducir a situación afirmando como primordial na relación dos pactos, acordos ou convenios a subordinación, en todo caso, á lei²⁷.

Nese zigzag que a sentenza presenta, esta afirmación dáenos, pola súa contundencia, como un fito que serve como un punto de referencia para encadrar nos seus xustos termos a hipótese anteriormente presentada. E tanto é isto así, que na remisión a unha sentenza anterior o tratado nesta que se comenta se considera como “un caso xa examinado pola doutrina constitucional, ben que desde unha perspectiva diferente”²⁸. En definitiva, a afirmación que encadra esencialmente as relacións entre

²⁶ STC 129/2019, fundamento xurídico 4.º: “Non pode deducirse dos artigos 32.2 e 38.10 TRLEEP que o lexislador estatal lles quixese reservar unha marxe de liberdade ás administracións, sen someterse a normas legais de ningún tipo, de xeito que non poida o lexislador (aquí o lexislador orzamentario da Comunidade de Madrid) interferir nin regular ningún aspecto do réxime dos acordos, pactos ou convenios subscritos co persoal laboral e funcionario do sector público autonómico, so pena de inconstitucionalidade da lei que así o estableza”.

²⁷ O último parágrafo do punto a) do fundamento xurídico 4.º da STC 129/2019 é inequívoco: “Ademais, non pode pasarse por alto que os acordos, pactos ou convenios están subordinados ás normas con rango de lei, polo que estas poden acordar a súa suspensión ou modificación, sen que resulte de aplicación o disposto nos artigos 32.2 e 38.10 TRLEEP. Non cabe aquí falar dunha “reserva de administración” de determinadas decisións que serían así inaccesibles ao lexislador”.

²⁸ No fundamento xurídico cuarto da STC 129/2019 faise unha remisión á STC 104/2019 no seu fundamento xurídico duodécimo, que expresamente recolle a subordinación non só á lei, senón ao regulamento de toda situación xurídica obxectiva

lei e pactos, acordos e convenios no principio de xerarquía obriga o Constitucional a explicar cando entra en xogo, entre leis e normas con rango de lei, o principio de distribución de competencias.

E, neste punto, a clave de bóveda do razoamento xurídico da Sentenza 129/2019 atópase no sentido das leis e nos obxectivos buscados por estas. A norma estatal básica ten como finalidade regular con carácter xeral o réxime de suspensión fronte á norma autonómica, cuxos obxectivos son coadxuvar a un fin concreto que neste caso é o cumprimento de obxectivos de estabilidade orzamentaria. Para alcanzar tales fins, a autonómica afecta, entre outras medidas legais, a condicións concretas recoñecidas a empregados públicos, tanto daqueles que prestan os seus servizos na Administración como dos que o fan no sector público en xeral.

É a natureza das leis a que explica que, nun contexto de redución do gasto e do déficit público, o lexislador autonómico adopte medidas concretas de política retributiva dos empregados públicos, entre as que se atopan a suspensión de acordos de funcionarios. Non se pretende modificar o réxime xeral de suspensión dos acordos, senón que estes se suspenden como unha das medidas estabilizadoras dentro dun conxunto de carácter estatal e autonómico que, incidindo nas condicións laborais dos empregados públicos, perseguen obxectivos distintos á regulación abstracta da suspensión de pactos, acordos e convenios. E todo iso realízase con fundamentación xurídico-constitucional distinta e sen prexuízo das competencias estatais ex artigo 149.1 CE²⁹.

Polo tanto, as relacións que establece o Tribunal Constitucional de cara a cando entra en xogo o principio de distribución de competencias e cando o de xerarquía quedan claramente delimitadas. O carácter abstracto propio do réxime xeral correspóndelle á norma estatal básica que impediría por esgotamento e amparado no principio de distribución de competencias a invasión de calquera lei autonómica se superase o xuízo de constitucionalidade. O de xerarquía permitiría medidas de corte instrumental e conxuntural á norma autonómica que poderían prever, entre outras, a suspensión. E, indo aínda máis lonxe e co mesmo razoamento, esa suspensión instrumental podería ser adoptada, e amparada polo de xerarquía, por unha norma estatal non básica se fose necesaria para a obtención dun fin xustificadamente e amparado constitucionalmente.

Con este razoamento, podería parecer que o propio Tribunal Constitucional incorre nunha *contradictio in terminis*. Se, efectivamente, o lexislador autonómico non está a afectar ao réxime xeral de suspensión, entón sería indiferente esgotar este na norma básica, xa que o propio carácter instrumental xustificaría a suspensión. Non obstante, o propio Tribunal manifesta que semellante medida restritiva, que

en que se atopa calquera funcionario con independencia dos cambios lícitos que unilateralmente se produzan por parte do lexislador: "O funcionario que ingresa a servizo da Administración pública colócase nunha situación obxectiva, definida legal e regulamentariamente e, por iso, modificable por un ou outro instrumento normativo de acordo cos principios de reserva de lei e de legalidade, sen que, consecuentemente, poida exixir que a situación estatutaria quede conxelada nos termos en que se achaba regulada no momento do seu ingreso".

²⁹ Cfr. fundamento xurídico 4 b) STC 129/2019.

impediría suspender o acordo pola autonómica creando unha especie de reserva de administración, tería sido necesario recollela expresamente na lei básica.

2.3.5 O voto particular: o réxime básico non pode enervarse por medidas instrumentais ao servizo de políticas concretas

A encrucillada a que chega neste punto o Tribunal Constitucional provoca un voto particular do maxistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré, que sinala no último parágrafo e como o máis relevante deste dous puntos intimamente conectados e referidos aos límites na relación norma estatal-norma autonómica.

O primeiro deles sitúa a cuestión nos mesmos fundamentos constitucionais, de tal maneira que nega a posibilidade de distinguir un réxime abstracto e xeral e outro concreto e instrumental para a suspensión. Todo queda suxeito, no que se refire aos acordos de funcionarios, no artigo 149.1.18.^a, que faculta o Estado a ditar as bases do réxime estatutario dos funcionarios. Así, nega a posibilidade de elusión a través da fundamentación do artigo 149.1.13.^a en combinación co artigo 156.1 de medidas de contención do gasto nun contexto de lexislación orzamentaria, sinalando un desprazamento indebido que supón, unha vez máis, unha *vis expansiva* das bases e coordinación da planificación xeral.

Isto lévao, pola súa vez, a establecer unha relación entre a norma básica e a de desenvolvemento moito menos flexible ao afirmar que a suspensión dos acordos por parte do acto lexislativo da Comunidade Autónoma de Madrid unicamente é posible por estar prevista no artigo 38.10 do texto refundido do Estatuto básico do empregado público. Todo iso quere dicir que, de non telo estado, o lexislador autónomo tería vulnerado as bases do réxime estatutario dos funcionarios públicos e incorrido en inconstitucionalidade. Ao poñer, polo tanto, o parámetro de contraste da constitucionalidade nas bases do artigo 149.1.18.^a, está recoñecendo explicitamente que á suspensión só cabe atribuírlle un réxime xeral e abstracto.

O segundo punto infírese inmediatamente do anterior no feito de que a suspensión instrumental, elusiva do réxime xeral recollido no texto refundido do Estatuto básico do empregado público, ao servizo dunha política de contención do gasto con fins estabilizadores, non tería amparo constitucional ningún, aínda que estivese recollida nunha lei. Un fundamento constitucional non exime o descoñecemento doutros. Dito doutro xeito, o deseño dunha política concreta ao amparo dalgún título competencial constitucional non fai quebrar a comprensión sistemática da Constitución³⁰.

³⁰ O voto particular, non obstante, salvou a decisión desestimatoria en relación coa inconstitucionalidade mediata, xa que ao seu xuízo non cabía apreciar contradición efectiva e insalvable en relación coa citada regulación estatal, que no que a este estudo lle interesa se centra no artigo 38.10 do texto refundido do Estatuto básico do empregado público. Dúas son as consideracións apuntadas para salvar a decisión. A primeira fúndase en que o Estado carece de competencias para determinar que órgano autonómico debe exercer unha determinada competencia por formar parte da potestade autonómica de autoorganización. A segunda refírese ao deber de información ás organizacións sindicais que daba por cumprida ao non contemplar a normativa estatal se debía ser previa ou posterior (cfr. voto particular STC 129/2019).

2.4 Tres elementos de análise da STC 129/2019 para precisar o lugar concreto que ocupa o acordo de funcionarios no ordenamento xurídico

A combinación entre os razoamentos vertidos nos fundamentos xurídicos terceiro e cuarto xunto con algúns extremos vertidos no voto particular dá lugar á posibilidade de centrar a análise en tres elementos.

O primeiro deles atópase no voto particular, onde se afirma o seguinte: “Pero impórtame sobre todo destacar que, de non estar prevista a suspensión de pactos e acordos no TRLEEP, a norma autonómica non tería superado o xuízo de constitucionalidade, o que corrobora que son os artigos 32.2 e 38.10 TRLEEP o parámetro decisivo de contraste. En efecto, sen contar co soporte do disposto no TRLEEP, a Comunidade de Madrid tería invadido a competencia exclusiva do Estado en materia de lexislación laboral e vulnerado as bases do réxime estatutario dos funcionarios públicos”.

A lexislación básica foi definida polo Tribunal Constitucional orixinariamente des- de un concepto material de bases³¹. Co paso do tempo, o mesmo Tribunal estableceu definitivamente os requisitos formais para garantir a seguridade xurídica³². O réxime da normación básica construíuse combinando o recoñecemento duns criterios obxectivos que, segundo a súa propia natureza, uniformizan en todo o territorio nacional unha materia, creando un marco lexislativo básico para defender o interese xeral. Este marco deixa o espazo normativo correspondente ás comunidades autónomas para que nas súas lexislacións de desenvolvemento defendan os seus intereses particulares dando lugar a unha multiplicidade de solucións autónomas dentro dun marco básico común³³. A dobre garantía de que, por un lado, sexa a lei formal votada nas Cortes a

³¹ “Polo de pronto, xa na temperá STC 32/1981 (FX 6) formulouse o que pasou a denominarse concepto material de bases: «a noción de bases ou de normas básicas debe ser entendida como noción material e, en consecuencia, eses principios ou criterios básicos, estean ou non formulados como tales, son os que racionalmente se deducen da lexislación vixente». Esta importantísima declaración foi con posterioridade numerosas veces reiterada (entre outras máis, SSTC 48/1988, 49/1988, 13/1989, 147/1991, 135/1992, 225/1993, 197/1996, etc.), consolidándose, pois –sen prexuízo de certos matices en verdade, como logo se verá, unha noción material de bases que pon de relevo ante todo que a cualificación de norma básica depende en última instancia da súa natureza e contido”. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Lustel, Madrid, 2005, p. 251.

³² STC 69/1988, do 19 de abril. BOE n. 108, do 5 de maio de 1988, fundamento xurídico 6.º: “Nos primeiros anos de vixencia da Constitución, nos que a tarefa urxente que impuña a implantación do sistema de distribución de competencias consistía en adaptar a lexislación anterior á nova orde constitucional e non lle era posible ao Estado despreñar unha actividade lexislativa tan intensa que puidese, de xeito inmediato, configurar todas as ordenacións básicas que prevén a Constitución e os estatutos, resultaba inevitable que o concepto material de «norma básica» adquirise excepcional relevancia co fin de conseguir, do modo máis rápido e eficaz, a progresiva determinación dos espazos normativo estatal e autonómico, quedando, por conseguinte, nun segundo plano o compoñente formal incluído na referida doutrina constitucional. Superada esa inicial situación pola realidade actual dunha orde distributiva competencial en avanzado estado de construción, ese compoñente formal adquire unha maior transcendencia como garantía de certeza xurídica na articulación das competencias estatais e autonómicas, o cal se manifesta imprescindible no logro dunha clara e segura delimitación destas a través de instrumentos normativos que reduzan, de xeito inequívoco, a indeterminación formal das normas básicas ata o nivel que resulte compatible co principio de seguridade xurídica, que proclame o artigo 9.3 da Constitución e cuxa presenza efectiva no ordenamento xurídico, especialmente no tan complicado e importante da organización e funcionamento do Estado das autonomías, é esencial ao Estado de dereito que a propia Constitución consagra no seu artigo 1.1º”.

³³ Isto xa queda claro na xa afastada no tempo STC 32/1981, do 28 de xullo (BOE n. 193, do 13 de agosto de 1981): “A garantía constitucional é de carácter xeral e configuradora dun modelo de Estado, e iso conduce, como consecuencia obrigada, a entender que corresponde a este a fixación de principios ou criterios básicos en materia de organización e competencia de xeral aplicación en todo o Estado. A fixación destas condicións básicas non pode implicar en ningún caso o establecemento dun réxime uniforme para todas as entidades locais de todo o Estado, senón que debe permitir opcións diversas, xa que a

que defina o básico impide que o espazo de normación básica quede dentro dunha masa normativa indeterminada, e, por outro, o propio xuízo de constitucionalidade reservado ao Tribunal Constitucional referido á cualificación que dea o lexislador estatal en relación co que se entende materialmente por básico aseguran a seguridade xurídica exixida constitucionalmente³⁴.

Todo o anterior fai que a afirmación referida á imprevisión de réxime ningún de suspensión na lei básica levaría inevitablemente a un xuízo de inconstitucionalidade por invasión competencial sexa rotunda en exceso. O feito de que o réxime de suspensión estea formalmente recollido na lei non implica necesariamente que sexa básico pola súa natureza, xa que podería desbordar os límites do básico ou ser contrario á súa propia natureza e incorrer en inconstitucionalidade na medida en que sexa impugnada e declarada como tal polo Tribunal Constitucional. Por outro lado, a inexistencia de calquera tipo de réxime de suspensión na lei non tería que impedir a posibilidade da súa contemplación na lexislación de desenvolvemento se esta o considerase motivadamente como un desenvolvemento das bases. Tamén, e conforme o artigo 149.3 CE, as comunidades autónomas poden asumir nos seus estatutos competencias non básicas na materia correspondente sempre que non entren en contradición coa lexislación básica. E, por último e sen pretensión de ser exhaustivos, tampouco o feito mesmo de que non existise formalmente lexislación básica ningunha impediría un desenvolvemento lexislativo nese sentido sempre que puidese inferirse da lexislación vixente, pre ou posconstitucional³⁵.

O segundo deles formúlase no fundamento xurídico cuarto da sentenza no que a relación flexible da normación básica e de desenvolvemento apunta a certa superioridade da básica sobre o desenvolvemento e que pode significar a clave interpretativa para dilucidar o lugar que ocupa o acordo de funcionarios na pirámide normativa.

potestade normativa das comunidades autónomas non é nestes supostos de carácter regulamentario. No respecto das condicións básica, polo tanto, as comunidades autónomas poderán legislar libremente”.

³⁴ STC 69/1988, do 19 de abril, fundamento xurídico 5.º: “Á satisfacción da primeira das ditas finalidades responde o concepto material de «norma básica», acuñado pola citada doutrina constitucional, conforme a cal a definición do básico polo lexislador estatal non supón que deba aceptarse que, en realidade, a norma ten ese carácter, pois, en caso de ser impugnada, corresponde a este Tribunal, como intérprete supremo da Constitución, revisar a cualificación feita polo lexislador e decidir, en última instancia, se é materialmente básica. [...] Á segunda finalidade atende o principio de lei formal que a mesma doutrina acolle en razón a que só a través deste instrumento normativo se alcanzará, coas garantías inherentes ao procedemento lexislativo, unha determinación certa e estable dos ámbitos respectivos de ordenación das materias nas que concorren e se articulan as competencias básicas estatais e as lexislativas e regulamentarias autonómicas”.

³⁵ “Agora ben, admitida desde o primeiro momento, e mantida ao longo do tempo, a posibilidade de inferir normas básicas da lexislación vixente, sexa pre ou posconstitucional (entre as máis recentes, STC 14/2004, que deduce o carácter básico de diversos preceptos da Lei 25/1964, de enerxía nuclear), as SSTC 37/2002 e 1/2003 acabaron por impor un límite taxativo, ao exporse, tal como se di na primeira das sentenzas (FX 9), se é posible «inferir normas básicas da lexislación preconstitucional nunha materia en que o lexislador estatal posconstitucional procedeu a establecer dunha maneira aparentemente completa, no exercicio das súas competencias, as bases desta, sen que declarase básicas aquelas normas preconstitucionais» [...] as competencias básicas estatais e as lexislativas e regulamentarias autonómicas mal se compadecen coa posibilidade de poder seguir inferindo bases das normas legais preconstitucionais cando o lexislador estatal constitucional procedeu no exercicio da competencia constitucionalmente atribuída a establecer de maneira aparentemente completa e innovadora as bases sobre unha determinada materia, a menos que declare expresamente a pretendida natureza básica das normas legais preconstitucionais ou a dita natureza resulte, sen dúbida, de seren estas un complemento indispensable das normas básicas posconstitucionais por deducirse da súa propia estrutura que non pretenderon esgotar a regulación de todos os aspectos da materia”. FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, cit., p. 309.

Así, e partindo da cita de certa xurisprudencia do mesmo Tribunal Constitucional no sentido de que a negociación colectiva “non é límite nin condición para a potestade legislativa do parlamento autonómico, só limitado en dereito pola norma suprema e polo control estritamente xurídico derivado dela que este Tribunal ten encomendado (STC 87/2018, de xullo, FX 3), recoñécese a posibilidade, como xa se comentou anteriormente, de establecer unha restrición tan intensa que sitúe a negociación e o froito desta –no caso que nos ocupa, o acordo de funcionarios– fóra do alcance do lexislador autonómico”. Todo iso, “sen prexuízo do xuízo que, se é o caso, tal restrición merecese desde a perspectiva da súa adecuación á orde constitucional de distribución de competencias”.

O primeiro que se debe expor é que nesa relación entre leis básicas e de desenvolvemento non hai unha posición de subordinación. Unha lei é unha lei, é dicir, a expresión da vontade popular e dentro da Constitución, e sempre compatible con ela, ocupa a cúspide da xerarquía normativa. Non hai confusión ningunha coa delegación legislativa³⁶. A relación existente entre a lexislación básica e a de desenvolvemento réxese pola distribución de competencias que vén expresada na Constitución, de tal maneira que esta lle reserva a competencia exclusiva ao Estado para regular a lexislación básica. Establece, deste xeito, o alcance concreto que unha determinada lei en relación cunha materia determinada e recollida no artigo 149.1 CE debe ter. A lexislación básica non pode tratar calquera materia nin de calquera modo; debe establecer unha regulación que incorpore ao ordenamento xurídico os criterios obxectivos que unifiquen en todo no territorio nacional unha materia en defensa do interese xeral, deixando o espazo suficiente para que estes criterios se desenvolvan lexislativamente en cada unha das comunidades autónomas, concretando así, desde o respecto a estes criterios básicos, os intereses autonómicos concretos. Isto dará lugar a unha pluralidade de solucións dentro dun mesmo ordenamento xurídico.

A lexislación básica, aprobada nas Cortes, debe esgotar o mandato constitucional e regular enteiramente as bases, non simplemente aqueles aspectos que considere oportunos politicamente. Isto non quere dicir que a lexislación básica sexa promulgada dunha vez e para sempre, posto que unha lei básica pode modificarse ou derrogarse, xa que a consideración dos criterios obxectivos, ese mínimo común denominador normativo, non deixa de ser obxecto de apreciación política. Porén, os criterios unificadores non son obxecto de componendas, de tal maneira que queden ao arbitrio do poder nas Cortes, podendo restrinxir o alcance das bases para dar maior espazo ao desenvolvemento lexislativo ou expandilas para reducilas ao mínimo ou esgotalas en función da oportunidade política definindo as bases así polo alcance que destas lle dea a lei formal que as regula en cada momento. As bases defínense ontoloxicamente e non están sometidas ao principio de oportunidade política, o cal

³⁶ O Tribunal Constitucional non deixou lugar a dúbidas reiterando a xa temperá xurisprudencia STC 1/1982, do 28 de xaneiro: “Este Tribunal, no fundamento sexto da súa Sentenza do 28 de xullo de 1981, xa sinalou que «o exercicio da competencia estatal para o establecemento das bases ou lexislación básica a que en distintos parágrafos do seu apartado primeiro se refire o artigo 149 non require, de ningún xeito, a promulgación de leis de bases ou de leis marcos». Así, pois, as bases a que se refiren no noso caso os parágrafos 11 e 13 do artigo 149.1 CE non teñen nada que ver coa delegación legislativa de que tratan os artigos 82 e 83 da Constitución, nin se identifican con leis marco reguladas polo artigo 150.1”.

non quere dicir que esta natureza obxectiva non sexa obxecto de aprobación nas Cortes e froito da negociación, pero o aprobado nas Cortes, na medida en que non se axuste materialmente ao que debe ser entendido por bases, poderá ser declarado inconstitucional.

Polo tanto, o manifestado polo Tribunal Constitucional no sentido de que unha restrición tan intensa que lle tivese impedido ao parlamento autonómico intervir nunha cuestión concreta tería debido establecerse na lei estatal podería entenderse como unha aplicación do principio de oportunidade no ámbito concreto do lexislador. Non se esgota o mandato constitucional de regular enteiramente as bases para dar máis espazo lexislativo ao poder político autonómico, o que realmente convertería nunha norma flexible a lei básica que se ensancharía ou se estreitaría a conveniencia política.

Isto non é así, a lei estatal debe regular enteiramente as bases e estas teñen unha natureza que define o seu alcance e límites, que é o que precisamente controla o Tribunal Constitucional. A partir destas, o lexislador autonómico desenvólveas para dar forma legal ás peculiaridades do seu ámbito territorial autonómico. As bases protexen o interese xeral da nación, e os desenvolvementos, o dos ámbitos autonómicos. A unión das dúas lexislacións forma un todo unitario sobre unha materia cuxa expresión é plural autonomicamente. Polo tanto, estamos ante dous espazos lexislativos rexidos polo principio de distribución de competencias que en cada un deles as leis respectivas cumpren un mandato constitucional concreto que non poden desbordar nin o poder político pode moldear aos seus intereses concretos.

O terceiro deles correspóndese co expresado no fundamento cuarto a) e b) e no voto particular referido á posibilidade de desactivar ou evitar, como con gran precisión se manifesta no voto particular, o disposto no texto refundido do Estatuto básico do empregado público. En síntese, e tras defender a posibilidade de configurar unha restrición tan intensa ao poder lexislativo creando o que sería unha “reserva de administración” como efecto desa restrición, o Tribunal razoa que todo tipo de froito da negociación colectiva, é dicir, os acordos de funcionarios, entre outros, están sometidos xerarquicamente á lei. A todo tipo de lei. Polo tanto, expresa tallantemente: “Non cabe aquí falar dunha «reserva de administración». Para iso, vén fundamentar que a lexislación emanada do mandato do artigo 149.1.18.^a CE, é dicir, os artigos do estatuto básico, quedaría desactivada ante o desprazamento a distintos fundamentos constitucionais e autonómicos, neste caso o artigo 149.1.13.^a e o artigo 156.1 CE, xunto co artigo 51 do Estatuto de autonomía da Comunidade de Madrid, que deste xeito lle permitirían ao lexislador autonómico non caer en inconstitucionalidade mediata ao non perseguir a súa actuación lexislativa substituír no mandato constitucional o lexislador estatal básico”.

E neste punto cabe dicir que o voto particular apunta na correcta dirección, ao sinalar que non se pode descoñecer unha parte da Constitución para fundamentar actuacións lexislativas noutra. Isto sería constitucionalismo á carta. Como o obxecto da miña lexislación non é regular as bases por mandato do artigo 149.1.18.^a, podó

regap



COMENTARIOS E CRÓNICAS

descoñecelas sempre cun fin instrumental ao servizo de políticas de carácter superior. Neste caso orzamentarias³⁷”.

E, nesta situación límite en que o poder lexislativo na súa faceta orzamentaria quedaba limitado polo acordado no seo dunha negociación colectiva, ponse de manifesto con total claridade que nun Estado descentralizado como o noso os centros políticos autonómicos non poden quedar sometidos ao acordado en negociacións colectivas. A soberanía nacional que se expresa nas Cortes Xerais e nos parlamentos autonómicos non pode quedar subordinada, baixo ningunha circunstancia, a acordos que non deixan de responder a intereses particulares por moita representación institucional que se lle queira dar á configuración das mesas de negociación.

O nó gordiano da cuestión está perfectamente expresado no fundamento cuarto: “Ademais, non pode pasarse por alto que os acordos, pactos ou convenios están subordinados ás normas con rango de lei”. A toda norma con rango de lei, con independencia de que fose promulgada polas Cortes ou por calquera parlamento autonómico. De aí que prosiga: “polo que estas poden acordar a súa suspensión ou modificación, sen que resulte de aplicación o disposto nos artigos 32.2 e 38.10 TREBEP”.

A subordinación á lei, a calquera lei, queda meridianamente clara; o que xa é máis discutible é a desactivación dunha parte dunha lei básica en favor doutra en determinados casos. O que cabe formularse é se non estaremos ante un exceso da lei básica que lexislou tan detalladamente que provocou un conflito tan evidente como o que estamos a tratar. A propia lóxica constitucional leva a rexeitar tanto nos fundamentos como no voto particular a pretensión dos demandantes de someter o poder lexislativo autonómico ao acordado nunha negociación colectiva e, non obstante, a solución do Tribunal pasa por un cambio na fundamentación que desactiva unha parte desta no caso concreto.

2.5 O alcance dos acordos de funcionarios e a súa relación coas normas regulamentarias

En definitiva, a posición no ordenamento xurídico dos acordos de funcionarios atopa unha barreira infranqueable na lei á cal quedan sometidos en calquera dos casos, como xa quedou demostrado. Non obstante, a posición deste e dos regulamentos de novo xera moitas dúbidas (ou quizais ningunha) pola propia redacción do artigo 38 do texto refundido do Estatuto básico do empregado público.

De novo, estamos no contexto dunha lei formalmente básica e no capítulo IV intitulado *Dereito á negociación colectiva, representación e participación institucional. Dereito de reunión*. O punto terceiro do artigo 38 no seu primeiro parágrafo establece na súa redacción a posibilidade de alterar o sistema de fontes infralegais ao prever que os acordos de funcionarios, que unicamente versarán sobre materias competencia dos órganos de goberno das administracións públicas, terán que ser aprobados

³⁷ Como claramente expresa o maxistrado D. Fernando Valdés Dal-Ré remarcando a unidade sistemática da Constitución: “A autonomía das comunidades autónomas para determinar a súa propia política de ordenación de gasto non os habilita, de ningún xeito, para descoñecer ou invadir as competencias do Estado noutros ámbitos materiais distintos ao artigo 149.1.13.”.

expresa e formalmente por tales órganos de goberno para a súa validez e eficacia. Unha vez ratificados e que afecten a temas que poden ser definitivamente decididos polos órganos de goberno, o contido destes será válido, eficaz e directamente aplicable ao persoal incluído no seu ámbito de aplicación. Isto con independencia das normas regulamentarias que estean en vigor, que, para os efectos formais, haberá que modificar ou derrogar.

O texto sitúanos nun ámbito de indeterminación considerable. En primeiro lugar, establece que os acordos só versarán sobre materias competencia dos órganos de goberno e, dentro destas, aquelas que afecten a temas que poidan ser decididos de forma definitiva polos ditos órganos serán válidos e eficaces e en relación co persoal incluído no seu ámbito de aplicación, ademais directamente aplicables. Todo iso producirá un cambio na vinculación positiva ao ordenamento xurídico, neste ámbito concreto definido en canto ao alcance destes acordos, que producirá unha alteración no sistema de fontes real e práctica, con independencia de que formalmente haxa que modificar ou derrogar os regulamentos correspondentes.

O teor literal é o suficientemente indeterminado como para albiscar que non será sinxelo saber con total certeza en que casos se aplicará o convenio, en que outros haberá que acudir ao regulamento e cando haberá que modificar ou derogalos, xa que a expresión “temas que poden ser decididos de forma definitiva polos órganos de goberno” é dunha indeterminación tan evidente que a súa interpretación, ao introducir a mera posibilidade de que poidan ser decididos, é en si mesma moi dificilmente casable coa necesaria seguridade xurídica que debe presidir o enteiro ordenamento xurídico.

Bibliografía

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico*, Iustel, Madrid, 2005.

REGAP



COMENTARIOS E CRÓNICAS

