2012-26-RE

CAUSA 2012-26-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 8-4-2013 relativa al recurs d'empara 2012-26-RE

Número de registre 531-2012. Recurs d'empara

Sentència del 8 d'abril del 2013

BOPA núm. 19, del 24 d'abril del 2013

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 19 de novembre del 2012, per la representació processal de la Sra. Yolanda Alcaide Muñoz i altres policies membres del Sindicat de Policia d'Andorra (SIPA) amb rendes superiors als 3.000,00 euros bruts, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 14 de juny del 2012, dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència del 25 d'octubre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració del principi d'igualtat (article 6 de la Constitució) projectat sobre l'article 25 de la Constitució i els drets sindicals, protegits a l'article 18 de la Constitució i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats i, consegüentment, que declari que havent-se produït la lesió de dos drets fonamentals constitucionalment protegits, ordeni la reposició dels recurrents en la plenitud dels seus drets mitjançant l'adopció de les mesures necessàries que portin a aquest fi, de manera que se'ls restableixi la integritat dels seus salaris, i es deixi sense efecte, l'aplicació de l'article 2 de la Llei 2/2012, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal, sense que això afecti la rebaixa produïda per la congelació dels triennis i per l'aplicació

del GADA;

Així mateix, sol·licita que es condemni al Govern a retornar les quantitats injustificadament no abonades als funcionaris recurrents, amb els interessos legals corresponents, i també, que se'l condemni a pagar les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador;

Vista la Constitució, especialment els articles 6, 18, 25, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 3 de desembre del 2012, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2012-26-RE;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats, ambdós el 19 de desembre del 2012, pel Ministeri Fiscal i pel Govern, respectivament;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

Antecedents

Primer

El 15 de març del 2012, el Consell General va aprovar la Llei 2/2012, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal, que va ser publicada al BOPA, el 30 de març del mateix any.

Segon

D’acord amb les disposicions d’aquesta Llei, els funcionaris integrants del Sindicat de Policia d’Andorra (SIPA), amb rendes superiors als 3.000,00 euros bruts, van veure les seves nòmines corresponents al mes d’abril retallades. Per tal com van considerar que l’aplicació d’aquesta Llei no respectava el principi d’igualtat, reconegut a l’article 6 de la Constitució, projectat sobre l’article 25 d’aquest mateix text, ni l’article 18 relatiu a la llibertat sindical, la representació processal dels recurrents va iniciar el procediment urgent i preferent, previst a l’article 41.1 de la Constitució.

Tercer

El 14 de juny del 2012, el batlle de guàrdia va dictar un aute en què no donava lloc a la demanda interposada pels recurrents, essencialment, per considerar que el procediment urgent i preferent no era el procediment adequat, raó per la qual no va entrar a valorar la vulneració suposada dels drets esmentats. Així mateix, afegia que no procedia tampoc interposar una qüestió incidental davant el Tribunal Constitucional per donar solució al problema.

Quart

En apel·lació, el 25 d’octubre del 2012, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava el recurs interposat i confirmava, en els seus propis termes, la decisió de la primera instància. En aquesta sentència considerava, a més, que s’havia produït una alteració de l’objecte del procés, atès que en la demanda inicial es va ometre de citar l’article 25 de la Constitució.

Cinquè

El 19 de novembre del 2012, la representació processal de la Sra. Yolanda Alcaide Muñoz i altres policies membres del Sindicat de Policia d’Andorra (SIPA) amb rendes superiors als 3.000,00 euros bruts, va interposar un recurs d’empara, contra l’aute del 14 de juny del 2012, dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència del 25 d’octubre del mateix any, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració del principi d’igualtat (article 6 de la Constitució) projectat sobre l’article 25 de la Constitució i els drets sindicals, protegits a l’article 18 d’aquesta mateixa norma.

En primer lloc, aquesta part fa unes consideracions sobre el sistema de protecció dels drets fonamentals a la Constitució i sobre les accions portades a terme pels demandants.

Contràriament a la posició manifestada tant per la Batllia, com pel Tribunal Superior de Justícia, considera que aquestes instàncies jurisdiccionals són competents per examinar el fons d'aquest recurs d'empara. Efectivament, detalla l'estructura del procés d'empara que es presenta, d'acord amb les disposicions de l'article 41.1 de la Constitució, en dues fases: el procediment urgent i preferent davant la jurisdicció ordinària i el mateix recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, com a procés d'última instància. I, conclou, que tot el procés d'empara, independentment del seu objecte concret, posseeix una unitat de finalitat processal malgrat la diversitat jurisdiccional. El recurs d'empara, per tant, queda dissenyat com la garantia de les garanties sobre la base del caràcter expansiu que es reconeix al dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Els recurrents consideren que l'aplicació de la Llei 2/2012 és indeguda, perquè quant a la norma específica i no general, sinó individualitzada en cada una de les seves situacions personals, és jurídicament contrària a la Constitució i vulnera, almenys, dos drets fonamentals: el dret a no ser discriminat (article 6.1 de la Constitució) i el dret del ius in officio o del ius in officium (article 25 de la Constitució, en la seva doble faceta d'accés al càrrec públic en condicions d'igualtat i d'accés amb les condicions que determinen les lleis). Per consegüent, no s'impugna la Llei en la seva totalitat, sinó únicament les disposicions específiques que recaiguin sobre els drets constitucionals protegits.

Aquesta part precisa que el dret a accedir a la funció pública es consagra en tres elements: l'accés, la permanència i l'exercici del càrrec. L'exercici del càrrec en si mateix és el ius in officio, és a dir, el conjunt de les facultats que identifiquen una feina determinada, i entre aquestes convé destacar el dret a una remuneració justa i objectiva sobre la base d'uns criteris que, en aquest cas, determina la Llei de la funció pública.

Allò que demana aquesta part no és la derogació de la Llei 2/2012, sinó que vol denunciar la vulneració d'uns drets fonamentals i sol·licitar la cessació d'aquest fet. En empara es pot recórrer contra els actes d'aplicació de les lleis que vulnerin drets fonamentals. En aquest cas, es tracta dels actes concrets que rebaixen el règim jurídic del sou de manera discriminatòria i, per tant, són impugnables per ser contraris als drets i a les llibertats fonamentals que gaudeixen d'una protecció especial. Així mateix, recorda que l'article 39.1 de la Constitució estableix que els drets i les llibertats continguts en els capítols III i IV de la Constitució vinculen immediatament els poders públics com a dret directament aplicable.

En segon lloc, aquesta part desenvolupa la vulneració del principi d'igualtat com a vulneració del règim jurídic del sou dels funcionaris discriminats per la reducció.

Segons el seu parer, s'han aplicat dos règims jurídics diferents que han causat un perjudici clar i evident en la seva situació personal i en relació amb els altres col·lectius funcionarials. Així mateix, en relació amb la llibertat sindical, s'hauria vulnerat el dret a la negociació col·lectiva, ja que en la fase d'elaboració del projecte de llei, el Govern no va tenir en compte els diferents sindicats de l'Administració General, ni tampoc la Comissió Consultiva, establerta a l'article 12 de la Llei de la funció pública.

Pel que fa al principi d'igualtat en el qual se subsumeix la vulneració de l'article 25 de la Constitució, els recurrents exposen que la Llei 2/2012, del 15 de març, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal estableix la reducció de totes aquelles rendes que superin els 3.000,00 euros bruts, per tant, a les rendes inferiors a aquesta quantitat no se'ls aplica cap rebaixa.

Ara bé, l'estructura funcionarial i retributiva continguda en els article 16 a 24 de la Llei de la funció pública no disposa cap diferenciació, ni genèrica, ni particular per als funcionaris de l'Administració Pública. De manera sintètica, la retribució d'un funcionari es determina exclusivament en funció d'uns paràmetres concrets determinats en l'article 18 de la Llei de la funció pública: la competència, que inclou la competència tècnica, la competència gerencial i la funció humana, la capacitat de resoldre problemes i el nivell de responsabilitat existent. I, els funcionaris estan en el dret de percebre una remuneració d'acord amb el nivell de classificació del lloc de treball de la plaça que ocupen.

Pel que fa al Cos de Policia, les retribucions es componen dels conceptes retribuïts indicats en l'article 63 i en l'annex de la Llei de la funció pública i de la disposició addicional d'aquesta Llei. Així doncs, per determinar el salari s'aplica un criteri d'igualtat que es calcula en funció de la vàlua, del lloc i de la responsabilitat.

Aquesta part considera que no serveix de res que es procuri per a l'existència d'unes condicions d'accés en igualtat a la funció pública, de permanència subjecta a unes condicions determinades i al seu exercici si, una vegada en l'exercici d'aquestes funcions, uns són privats dels mateixos drets inherents al càrrec, creant-se desigualtats en el tracte o en les condicions retributives.

La llei 2/2012 introdueix elements que distorsionen i impossibiliten la interpretació per igual, donant a entendre que aquell que rep un salari superior als 3.000,00 euros ho rep per capritx i no per mèrits propis d'acord amb les disposicions de la Llei de la funció pública.

Es trenca el principi d'igualtat en el moment en què la rebaixa s'aplica a una sèrie de rendes sense tenir en compte els criteris necessaris per a la determinació del salari abans esmentat.

D’acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional (veg. causa 93-1-L) el principi d’igualtat no s’oposa al fet que el legislador dicti disposicions diferents per regular situacions diferents, a condició que la diferència de situacions es justifiqui de manera especial i sigui congruent amb l’objecte de la llei que les conté.

En aquesta causa, l’exposició de motius de la Llei 2/2012 esmenta que aquestes mesures de contenció es justifiquen per la crisi econòmica i amb l’objectiu de mantenir el dèficit públic. Ara bé, el llindar dels 3.000,00 euros no es justifica de cap manera i es pot afirmar que és un límit arbitrari, absolutament subjectiu i no té com a base cap criteri jurídic i menys constitucional.

Així mateix, destaca la problemàtica derivada dels complements salarials que han de sumar-se al salari base i, doncs, que es tenen en compte per calcular el salari brut. Aquests complements són diversos i variats i no tots estan regulats; tampoc s’han tingut en compte tots aquests complements. Igualment, s’oposa al percentatge de reducció establert a l’article 4 de la Llei 2/2012, que també vulneraria el principi d’igualtat. Efectivament, aquest article estableix unes fórmules per calcular els criteris de reducció i estableix també un topall per les rendes de 3.157,89 que es reduiran pel càlcul de la quota de reducció fins als 3.000,00 euros.

Seguidament, aquesta part fa una projecció dels resultats obtinguts en el cas d’una renda de 3.157,89 euros i en el cas d’una renda de 3.158,00 euros, donant com a resultat final que, amb una diferència de pocs cèntims d’euro, el primer cobrarà 3.007,00 euros i el segon 2.995,00 euros.

Per acabar en relació amb aquest punt, destaca que l’exposició de motius de la Llei 2/2012 exposa que les mesures de contenció resulten aplicables de forma generalitzada a tots els càrrecs i al personal del sector públic que depèn de l’Administració General, i això perquè totes aquelles retribucions es satisfan amb fons d’origen públic i en aplicació de criteris d’analogia retributiva. Aquest contingut, a banda dels triennis, no es correspon a la realitat, l’aplicació de la rebaixa no és genèrica, sinó que només afecta les rendes superiors als 3.000,00 euros bruts.

En tercer lloc, aquesta part al·lega en relació amb la vulneració de l’article 18 de la Constitució que reconeix el dret de creació i funcionament d’organitzacions empresarials, professionals i sindicals.

A Andorra no existeixen els convenis col·lectius, i les lleis tampoc estableixen l’obligació de negociar en el sentit de la negociació col·lectiva, de fet, la Carta Social del Consell d’Europa ratificada pel Consell General deixava fora d’aquesta ratificació l’esmentada negociació col·lectiva.

Segons el parer d'aquesta part, l'article 18 esmentat, l'article 142 del Codi de relacions laborals i l'article 81 de la Llei del Cos de Policia configuren, pel moment, l'estatut bàsic de la negociació col·lectiva de l'empleat públic. Si bé és cert que els convenis col·lectius són la culminació de la negociació col·lectiva, això no és contrari al dret dels empleats a la negociació conjuntament amb els empresaris i, per tant, els integrants de la funció pública també disposen del dret a negociar amb el Govern, de manera que aquest hagués hagut de tenir en compte els empleats públics en el moment de configurar el projecte de llei sobre les mesures de contenció.

En aquest sentit, esmenta l'obligatorietat de crear una Comissió Consultiva (article 12 de la Llei de la funció pública) com a òrgan col·legiat de consulta i de participació sobre la funció pública.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats i, consegüentment, que declari que havent-se produït la lesió de dos drets fonamentals constitucionalment protegits, ordeni la reposició dels recurrents en la plenitud dels seus drets mitjançant l'adopció de les mesures necessàries que portin a aquest fi, de manera que se'ls restableixi la integritat dels seus salaris, i es deixi sense efecte, l'aplicació de l'article 2 de la Llei 2/2012, del 15 de març, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal, sense que això afecti la rebaixa produïda per la congelació dels triennis i per l'aplicació del GADA.

Així mateix, sol·licita que es condemni al Govern a retornar les quantitats injustificadament no abonades als funcionaris recurrents, amb els interessos legals corresponents, i també, que se'l condemni a pagar les costes judicials ocasionades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Sisè

El 3 de desembre del 2012, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit el recurs d'empara 2012-26-RE, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a les parts per tal que presentessin les al·legacions escaients.

Setè

El 19 de desembre del 2012, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual reitera que el procediment urgent i preferent escollit per la part recurrent per tal de plantejar les seves al·legacions no és l'idoni, ja que, en definitiva, i malgrat les seves al·legacions que indiquen el contrari, allò que realment es pretén és la declaració de la nul·litat de la Llei 2/2012, del 15 de març, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal.

Efectivament, segons el seu parer, queda clar que els exàmens, respectius, dels articles 41.1 i 41.2 de la Constitució, així com la seva interpretació sistemàtica en relació amb els articles 98 i següents de la mateixa norma i els articles corresponents de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, duen a aquesta conclusió.

Així mateix, la pretensió de la declaració d'inaplicació de les normes amb caràcter de llei només es troba prevista en l'article 54 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que estableix el supòsit en què la norma aplicable fos de vigència anterior a la Constitució i fos contrària a la Constitució. En aquest cas, l'òrgan judicial pot optar entre la interposició d'una qüestió d'inconstitucionalitat o declarar la seva derogació en el moment processal oportú.

Finalment, també destaca que el principi d'igualtat no es troba tutelat mitjançant el procediment urgent i preferent, cosa que comporta, a més a més, una inadequació de la via instada prèviament al recurs d'empara.

També manifesta que en fase de conclusions davant el batlle de guàrdia i en grau d'apel·lació, la part recurrent va enunciar la vulneració de l'article 25 de la Constitució en relació amb el principi d'igualtat. Nogensmenys, aquest darrer article tot i reconèixer la igualtat en l'accés als càrrecs públics, la dota d'una configuració legal en el seu exercici, raó per la qual aquestes pretensions no poden prosperar, ja que una norma amb rang de llei és d'aplicació directa i concreta.

Per tant, el Ministeri Fiscal demana que el Tribunal Constitucional desestimi la demanda interposada pels policies membres del SIPA amb rendes superiors als 3.000,00 euros bruts.

Vuitè

El 19 de desembre del 2012, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual, en primer lloc, analitza les resolucions pronunciades per la Batllia i pel Tribunal Superior de Justícia en el marc del procediment urgent i preferent emprat, i conclou, com aquests òrgans judicials, que aquest procediment manca d'idoneïtat, ja que la conseqüència necessària i ineludible d'una estimació eventual seria la declaració de nul·litat de la Llei 2/2012, o si més no l'ordre que es deixés d'aplicar als recurrents.

Pel que fa al greuge al·legat contra la declaració del Tribunal Superior de Justícia sobre el fet que el

principi d'igualtat no es troba dins de l'àmbit d'aplicació del procediment establert a l'article 41.1 de la Constitució, el Govern s'oposa rodonament als arguments de la part recurrent: el raonament del Tribunal Superior de Justícia està perfectament ajustat a Dret i tracta d'un principi elemental de procediment. La introducció de la vulneració de l'article 25 de la Constitució en relació amb la vulneració del principi d'igualtat de l'article 6 esmentat en fase de conclusions no es pot admetre pel fet que impedeix el caràcter contradictori del procés. I el fet que la demanda pugui ser interposada, fins i tot de manera verbal, no és cap excepció, ni cap obstacle a la necessitat que s'indiqui quin o quins són els drets vulnerats.

En segon lloc, quant al fons del recurs d'empara, els fets que es denuncien no constitueixen tampoc cap vulneració dels drets fonamentals al·legats.

Sobre la vulneració del principi relacional d'igualtat de l'article 6 de la Constitució, ni sobre la del dret d'accedir als càrrecs públics en condicions d'igualtat de l'article 25 de la mateixa norma, els recurrents no configuren cap vulneració concreta. La Llei s'aplica amb caràcter general al sector públic que depèn de l'Administració General. És cert que les mesures de reducció del salari s'apliquen únicament al personal que gaudeix d'una retribució fixa superior als 3.000,00 euros mensuals. Ara bé, aquesta és una diferència objectiva que parteix de la presumpció, raonable, que les retribucions més elevades tenen més capacitat de suportar una rebaixa moderada i que compleix, en tot cas, el doble requisit que la diferència de regulació està justificada per la diferència de situacions, i que resulta plenament congruent amb l'objectiu de contenció de despesa que es proposa en la Llei.

L'exposició de motius d'aquesta Llei deixa clar la seva voluntat de no afectar les retribucions més baixes, i afectar progressivament aquelles més elevades, cosa que obeeix a la finalitat que la reducció sigui més fàcilment assumible per totes les categories d'afectats, i aquesta és una finalitat raonable, que no es pot titllar d'arbitrària, ni d'injusta.

Sobre la pretesa vulneració del dret a la negociació col·lectiva, el Govern manifesta que els recurrents són conscients que no hi ha cap norma legal que estableixi l'obligació de dur a terme aquesta negociació. Ara bé, tampoc l'han demanat, ni s'han vist privats d'ella per una actuació del Govern. Per tant, no es pot considerar que formulin la denúncia de cap acte concret de vulneració d'aquest dret.

De fet, la part recurrent es limita a afirmar que la Llei 2/2012 s'ha aprovat sense seguir la tramitació d'un conveni col·lectiu, ni mesures de negociació col·lectiva. I això només significa que aquest dret no ha estat exercit.

No s’ha produït cap obstaculització, ni obstrucció a l’exercici dels drets sindicals i no és fins després d’aprovada i promulgada la Llei que els recurrents van presentar una demanda pel procediment urgent i preferent.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència en què desestimi íntegrament aquest recurs d’empara.

Novè

El 15 de gener del 2013, la representació processal dels recurrents, i, el 16 de gener del mateix any, el Govern i el Ministeri Fiscal, respectivament, van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com s’ha exposat amb deteniment en els antecedents, els recurrents en empara al·leguen, en primer lloc, que l’aplicació de les reduccions establertes en l’article 2 de la Llei 2/2012, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal, a les seves nòmines del mes d’abril del 2012, vulnera el seu dret a l’accés en condicions d’igualtat a les funcions públiques (“previst a l’article 6 de la Constitució en relació amb l’article 25 de la mateixa norma”).

Segons el parer dels recurrents, el dret a l’accés en condicions d’igualtat a les funcions públiques no solament inclou el dret d’accés pròpiament dit, sinó també el de permanència i, fins i tot, el ius in officio, és a dir, el dret a l’exercici de les funcions i en aquest darrer àmbit hi figurarien qüestions relatives a les retribucions dels funcionaris com la que és objecte d’aquest recurs d’empara. Afirmen, en síntesi, que aplicar les reduccions salarials contingudes en la Llei únicament a les retribucions superiors a 3.000,00 euros mensuals bruts conculca les exigències derivades del principi d’igualtat en relació amb les retribucions inferiors a aquesta quantitat, pel fet de no estar justificada, ni ser congruent amb l’objectiu perseguit, a més de ser desproporcionada i arbitrària. Els recurrents també paren una especial atenció a les objeccions de tipus procedimental contingudes en l’aute de la Batllia del 14 de juny del 2012 que, sobre la base d’aquestes objeccions i sense entrar en el fons de la qüestió plantejada, decideix no donar lloc a la demanda, i en la sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia del 25 d’octubre del 2012 que, amb un dels arguments processals emprats per la Batllia, desestima el recurs d’apel·lació interposat contra

l’aute suara esmentat.

En segon lloc, els recurrents en empara al·leguen la vulneració del dret a la llibertat sindical de l’article 18 de la Constitució en el vessant del dret a la negociació col·lectiva. Aquesta conculcació s’hauria produït com a conseqüència que el Govern no va tenir “en compte en la fase d’elaboració del projecte Llei, els diferents sindicats de l’administració general, ni tampoc la comissió consultiva que preveu l’article 12 de la Llei de la Funció Pública, als efectes, segons diu el text, “per emetre informes, preceptius però no vinculants sobre projectes de Llei o normes reglamentàries...”

L’aute de la Batllia basa la seva decisió en dos arguments: el primer, pel que fa al dret d’accés a les funcions públiques, en el fet que en tractar-se d’un dret de configuració legal només el Tribunal Constitucional pot enjudiciar la vulneració denunciada, ja que aquesta, cas d’existir, seria conseqüència directa de la mateixa Llei; el segon argument es basaria en el fet que, segons el parer de la Batllia, els òrgans de la jurisdicció judicial o ordinària només poden interposar la qüestió incidental d’inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional quan coneixen una causa a través d’un procediment de caràcter ordinari i no quan ho fan en un procediment urgent i preferent, com és el cas objecte de judici. L’aute sosté, finalment, que “la mateixa mena de consideracions són aplicables mutatis mutandis a l’al·legada vulneració de l’art. 18 CA.”

La sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia també fonamenta la seva decisió en dos arguments: d’una banda, en el fet que l’article 6 de la Constitució relatiu al principi d’igualtat no és susceptible de ser portat en emparament i que la vulneració de l’article 25 de la mateixa norma no va ser adduït en l’escrit de demanda davant la Batllia, sinó en el de conclusions, quan és l’escrit de demanda aquell que fixa definitivament l’objecte del procés. I, d’altra banda, la Sala Administrativa raona que “ni el Batlle de guàrdia, ni aquesta Sala en grau d’apel·lació, poden deixar sense efecte l’aplicació d’una llei i, en concret, de la Llei 2/2012, com sol·licita la part agent.”

Davant aquests raonaments, els recurrents en empara al·leguen, remetent-se a l’escrit de conclusions del recurs contra la decisió de la Batllia, que l’al·legació relativa a l’article 25 de la Constitució estava implícita en l’escrit de demanda quan es va exposar el contingut de la vulneració del principi d’igualtat, ja que, si bé s’al·ludia només a l’article 6 esmentat, quedava clar que la desigualtat es projectava sobre l’exercici de les funcions públiques contingudes a l’article 25 citat. I, pel que fa a la inviabilitat d’un recurs d’empara dirigit contra una llei, al·leguen que mai no van demanar la derogació de la Llei 2/2012, sinó la seva inaplicació al cas concret en tractar-se d’una norma autoaplicativa.

Segon

Plantejada la qüestió en els termes que s'acaben d'exposar, el seu enjudiciament exigeix deixar clares, d'entrada, les premisses i consideracions següents:

En relació amb la manca de referència explícita de la vulneració del dret de l'article 25 de la Constitució en l'escrit de demanda presentat davant la Batllia, cal advertir que és efectivament en aquest primer escrit en què els recurrents han de deixar constància de les vulneracions que pretenen al·legar per tal que els jutges tinguin des de l'inici un coneixement clar de l'objecte de la controvèrsia –i les altres parts no vegin limitats els seus drets de defensa. Tanmateix, en aquest cas és clar que l'objecte de la controvèrsia no es va alterar en el fons entre l'escrit de la demanda i el de conclusions, ja que en el primer escrit la vulneració de la igualtat es projectava únicament i exclusivament sobre la comparació de les retribucions percebudes pels diversos col·lectius de funcionaris, exactament igual que en l'escrit de conclusions. L'única modificació va ser la de fer referència explícita en l'escrit de conclusions a l'article 25 de la Constitució per concretar sobre quins dels drets susceptibles d'emparament es projectava la denúncia de tractament desigual realitzada des de l'article 6.

A l'hora d'enjudiciar aquesta qüestió, cal tenir present que, des de la perspectiva constitucional, l'objectiu últim perseguit amb l'exigència de fer palès davant els tribunals de justícia les conculcacions dels drets constitucionals i les al·legacions que les fonamenten de la manera més prompta i clara, és el de donar l'oportunitat als jutges de reparar les vulneracions denunciades i a aquest efecte és indispensable que des del primer moment s'exposin amb claredat les pretensions i les al·legacions de la part demandant. Però aquest objectiu no es va veure defraudat en aquest cas, ja que la Batllia va conèixer amb claredat i des del primer moment el contingut de les pretensions i la fonamentació dels recurrents, i així es reconeix expressament en l'aute quan s'afirma que va "jutjar-ne sobreentesa la invocació" de la vulneració de l'article 25 en l'escrit de demanda i rebla que, a més, la manca de referència explícita d'aquest precepte constitucional es va esmentar expressament en tràmit de conclusions.

Per aquest mateix motiu, tampoc es poden considerar vulnerats els drets processals de les altres parts que van tenir coneixement del contingut constitucional de la demanda des del primer moment i van poder fer les al·legacions que van estimar pertinents en defensa dels seus drets i interessos.

És més, si l'òrgan judicial a quo es dóna per suficientment assabentat de les vulneracions preteses i de les al·legacions que les fonamenten i dicta la corresponent resolució, en apel·lació no es pot pretendre reduir l'abast de l'objecte, aplicant de manera rigorista o formalista la regla que és l'escrit de demanda aquell que fixa les pretensions de l'agent. Això és així sobretot si, com succeeix en aquest cas, les contraparts no han denunciat cap indefensió.

En segon lloc, cal declarar infundat l'argument defensat per l'aute de la Batllia segons el qual els jutges i els tribunals no poden plantejar la qüestió incidental d'inconstitucionalitat quan estan

coneixent una causa a través del procés urgent i preferent previst per a les preteses vulneracions dels drets fonamentals diferents dels de l'article 10 de la Constitució. Aquesta és, sens dubte, una qüestió de notable transcendència que convé aclarir amb cert deteniment.

És veritat que l'article 53 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, quan regula la interposició de l'acció d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional, fa referència que aquesta "És procedent (...), en qualsevulla fase d'un procés jurisdiccional ordinari". Tanmateix, cal interpretar aquest darrer incís de manera àmplia, com es fa en tots els ordenaments en què s'ha incorporat un procés incidental d'inconstitucionalitat. De fet, quan la Constitució, en el seu article 100, fa referència a aquest incident, empra la locució més genèrica de "en la tramitació d'un procés" i la Llei qualificada del Tribunal Constitucional mateixa, en l'article 52, quan defineix aquest procés al·ludeix genèricament "En l'exercici de la seva funció jurisdiccional", els jutges i els tribunals poden sol·licitar l'obertura d'un procés incidental.

Però, més enllà d'aquests arguments literals, l'exigència de donar a l'article 53 de la Llei qualificada esmentada una interpretació àmplia deriva, d'una banda, de la doble subordinació dels jutges i dels tribunals a la llei però també a la Constitució de forma directa, és a dir, no per mediació de la llei i, d'altra banda, deriva igualment de la transcendental funció constitucional que el nostre ordenament atribueix als jutges i als tribunals a l'hora de defensar i fer plenament efectiva la Constitució. Des d'aquesta perspectiva, pot no ser sobrer recordar, en el moment en què estem celebrant el vintè aniversari de la Constitució, que les constitucions tenen un altíssim valor simbòlic, són a més documents polítics extraordinàriament rellevants que expressen, entre d'altres, els anhels i les aspiracions dels ciutadans i de les ciutadanes, però són també normes jurídiques d'aplicació immediata a les quals cal donar plena eficàcia pràctica; i això darrer només s'aconsegueix si els ciutadans l'apliquen i exigeixen la seva aplicació en tots els àmbits de la seva vida quotidiana i si així ho fan també tots els poders públics i, molt especialment, els jutges i els tribunals, que tenen encomanat l'exercici de la funció judicial.

En el cas que aquí ens ocupa i en relació amb la doble subordinació a la llei i a la Constitució, abans esmentada, la defensa de la Constitució per part dels jutges i dels tribunals es tradueix en l'exigència que, en aplicar les lleis als casos concrets dels que estan coneixent, malgrat que no poden ni declarar-les inconstitucionals ni deixar d'aplicar-les, han d'analitzar sempre la seva compatibilitat amb el text constitucional i donat cas que observin una possible contradicció o simplement tinguin dubtes sobre la seva constitucionalitat, estan obligats a contribuir en la tasca de depurar l'ordenament jurídic de preceptes que puguin contravenir la Constitució, interposant l'acció d'inconstitucionalitat corresponent davant el Tribunal Constitucional.

En suma, quan els jutges i els tribunals dubtin sobre la constitucionalitat d'un precepte legal i no puguin realitzar-ne una interpretació constitucionalment conforme –com exigeix l'article 53.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional- no gaudeixen d'una facultat discrecional per decidir si interposen o no la qüestió incidental d'inconstitucionalitat, sinó que estan obligats a plantejar-la. Aquesta obligació tampoc es pot eludir afirmant que, pel fet que els particulars no poden demanar

l'anul·lació d'una llei per la via de l'empara, ells tampoc poden plantejar l'acció d'inconstitucionalitat, encara que tinguin dubtes fundats o la certesa absoluta de la inconstitucionalitat de la llei que han d'aplicar.

I és que, per valorar la importància de l'acció d'inconstitucionalitat atribuïda als jutges i als tribunals, cal tenir present que en l'ordenament andorrà el Tribunal Constitucional no pot promoure la depuració de preceptes legals inconstitucionals a través de la denominada autoqüestió en ocasió d'un procés d'empara i els ciutadans, cas de considerar que una llei pot ser inconstitucional, s'han de limitar a sol·licitar als tribunals la interposició de la qüestió incidental, però tenen estrictament, vetat la denominada empara davant les lleis.

És en aquest context on es fa palesa la importància extraordinària que els tribunals estiguin amatents a l'anàlisi de la constitucionalitat dels preceptes legals -cosa que equival a dir que han d'estar amatents a assegurar que la Constitució no serà un document de meres intensions polítiques, sinó una norma efectivament aplicada. I és precisament en aquest context en què cal interpretar l'incís de "procés jurisdiccional ordinari" de l'article 53 de la nostra Llei qualificada en sentit ampli, sense excloure les qüestions de constitucionalitat que es puguin produir en una mena de procediments tan rellevants com són els relatius al procés urgent i preferent de defensa dels drets constitucionals substantius dels ciutadans.

En definitiva, de la doble subordinació dels jutges i dels tribunals a la Constitució i a les lleis deriva el deure d'interposar davant el Tribunal Constitucional l'acció d'inconstitucionalitat sempre que, en qualsevol actuació judicial en la qual exerceixin un poder decisori, tinguin dubtes sobre la constitucionalitat d'un precepte legal que han d'aplicar al cas que estan enjudiciant i sigui impossible una interpretació de la norma conforme a la Constitució. Tot i això, cal acceptar que el control sobre el compliment d'aquest deure no es pot portar davant el Tribunal Constitucional a través d'un recurs d'empara, ja que, com hem declarat en altres ocasions –veg. p. ex. la causa 95-1-Pl-, els ciutadans poden instar la interposició de l'acció d'inconstitucionalitat però la negativa a plantejar-la no pot ser recorreguda en empara per motius de fons –sí que podria ser-ho, naturalment, si la resposta a la petició d'interposició de la qüestió d'inconstitucionalitat vulnerés algun dels drets de l'article 10 de la Constitució.

En tercer lloc cal precisar que, atès que en l'ordenament andorrà els ciutadans i les ciutadanes no estan legitimats per recórrer en empara les lleis vigents i, per tant, tal i com es va dir en la recent sentència del 5 de febrer del 2013, recaiguda en la causa 2012-18-RE, mitjançant un recurs d'aquesta mena no solament no es pot pretendre que el Tribunal Constitucional enjudiciï la constitucionalitat de les lleis i en declari la inconstitucionalitat i l'anul·lació, sinó que tampoc es pot pretendre que declari la seva inaplicació als casos concrets, ni la suspensió de la seva aplicació, ni tampoc l'anul·lació dels actes del procediment legislatiu, inclosos els actes preparlamentaris realitzats pel Govern en exercici de les facultats d'iniciativa legislativa. Aquestes pretensions anul·latòries i suspensives, inclosa la relativa als actes procedimentals, posaria en qüestió, ni que fos indirectament, la validesa de la llei i aquesta, com queda dit, és una qüestió que no pot ser objecte

d’un recurs d’empara.

Tanmateix, aquesta declaració no pot portar a negar a limine la possibilitat que mitjançant aquest procediment constitucional s’enjudiciïn altres pretensions i al·legacions relatives al procediment seguit pel Govern i pel Consell General en l’elaboració i l’aprovació d’una llei, amb l’argument que, com que el procediment d’elaboració i d’aprovació del projecte de llei ha culminat en l’aprovació d’una llei, aquesta aprovació subsana qualsevol vulneració de drets que s’hagi pogut produir al llarg d’aquest procediment. Aquesta argumentació no es pot acceptar. L’aprovació d’una llei no constitueix una mena de salconduit dotat de la capacitat de subsanar de manera automàtica totes les possibles vulneracions dels drets fonamentals que s’hagin pogut produir durant la tramitació del projecte de llei. Segons declara solemnement l’article 4 del text constitucional, els drets constitucionals, els drets de la persona reconeguts constitucionalment entre els quals figuren els drets de l’article 18 de la Constitució, constitueixen el fonament de l’ordre polític, la pau social i la justícia, i com a tals han de ser interpretats i aplicats de la manera que més afavoreixi la seva efectivitat. Precisament per això, en supòsits com aquell que aquí examinem, cal determinar amb precisió si alguna de les denúncies de vulneració d’un dret fonamental produïda al llarg del procediment legislatiu, cas d’haver-se produït la vulneració denunciada, es podria reparar sense entrar a enjudiciar el contingut de la llei i sense anul·lar els actes del procediment que van fer possible la seva elaboració i aprovació. Si fos així, s’hauria d’haver declarat que aquesta pretensió era susceptible de ser portada en empara davant aquest Tribunal.

No es tracta, per descomptat, de permetre que de manera encoberta i indirecta s’arribi al resultat constitucionalment vetat que els ciutadans impugnin la validesa de lleis, ni de trossejar artificiosament els procediments jurisdiccionals; es tracta de donar la màxima efectivitat constitucional possible als drets fonamentals, enjudiciant les al·legacions i les pretensions que, des d’aquesta perspectiva, tinguin una substantivitat pròpia clarament diferenciada de les pretensions d’anul·lació de les lleis.

Tercer

L’aplicació de les premisses que acabem d’esmentar a la denúncia relativa a la vulneració del dret d’accés a les funcions públiques porta a declarar que tant la Batllia com la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia tenien el deure de plantejar l’acció d’inconstitucionalitat davant aquest Tribunal si dubtaven de la constitucionalitat de l’article 2 de la Llei 2/2012 i havien de fer-ho malgrat que estiguessin coneixent la causa a través del procediment urgent i preferent.

Tanmateix, en el cas de la sentència de la Sala Administrativa no es trasllueix cap dubte sobre la constitucionalitat material d’aquesta Llei.

Per contra, l'aute de la Batllia al·ludeix expressament als "legítims dubtes de constitucionalitat que hom es pot plantejar en relació a una disposició legislativa en relació al principi d'igualtat", però es nega a plantejar l'acció d'inconstitucionalitat, perquè el dret de l'article 25 de la Constitució és un dret de configuració legal i la inconstitucionalitat de la llei només la pot apreciar el Tribunal Constitucional i a més, al seu entendre, no pot interposar la qüestió incidental, ja que està coneixent la causa a través del procés urgent i preferent. A tenor de les premisses establertes en el fonament jurídic precedent, aquest raonament no es pot compartir.

No obstant això, cal tenir en compte que els recurrents en empara no van instar el plantejament de la qüestió incidental d'inconstitucionalitat ni davant la Batllia, ni en apel·lació davant la Sala Administrativa i, en conseqüència, tampoc han portat en empara aquesta qüestió per l'única via que podien fer-ho: la d'una hipotètica vulneració d'algun dels drets de l'article 10 de la Constitució que en hipòtesi podria haver-se produït en la resposta a una inexistent sol·licitud adreçada als òrgans judicials per tal que plantegessin la qüestió incidental esmentada. En aquestes circumstàncies, aquest Tribunal Constitucional, que com tots els tribunals d'aquesta mena, té una de les seves principals limitacions en el fet de tractar-se d'una justícia "pregada", és a dir, que actua a instància de part, no té cap via processal adequada per promoure exigir el compliment del deure de plantejar la qüestió incidental d'inconstitucionalitat, cas que els òrgans judicials haguessin tingut dubtes sobre la constitucionalitat material de l'article 2 de la Llei 2/2012.

El nostre enjudiciament s'ha de limitar, doncs, a analitzar si, tal i com declaren les resolucions judicials recorregudes, la demanda dels recurrents desborda l'àmbit propi del recurs d'empara, perquè té com a objectiu la declaració de la inconstitucionalitat o la inaplicació d'un precepte legal.

La resposta a aquesta qüestió no ofereix cap mena de dubte, ja que aquest objectiu es fa palès de manera implícita però clara en el cos dels escrits de la demanda d'empara i de conclusions i de forma explícita en el "Demano" d'aquests escrits en els quals se sol·licita que "es restableixin als recurrents en la integritat dels seus salaris, i deixi sense efecte, l'aplicació de la Llei de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal en el que es refereix al seu article 2". És clar que estem, doncs, davant d'una empara contra una llei i, per consegüent, cal desestimar aquesta pretensió d'empara.

Quart

La conclusió a la qual s'ha d'arribar respecte de la vulneració al·legada del dret a la llibertat sindical és diferent.

Els recurrents atribueixen aquesta conculcació al fet que el Govern va desconèixer el dret a la

negociació col·lectiva dels “integrants de la funció pública”, perquè no va negociar amb ells en el moment d’elaborar el projecte de la Llei 2/2012, de manera que aleshores el Govern no va tenir en compte “als empleats públics” i la seva opinió no es va poder incorporar “com a (un dels) antecedents necessaris que convé acompanyar al projecte de Llei”.

D’altra banda, segons el parer dels recurrents, la vulneració del dret a la llibertat sindical també derivaria del fet que el Govern no va convocar la Comissió Consultiva de la Funció Pública que, d’acord amb l’article 12 de la Llei de la Funció Pública, ha d’emetre un informe preceptiu sobre els projectes de llei relacionats amb la funció pública.

Pel que fa a allò que els recurrents denominen el dret dels “integrants de la funció pública” a negociar amb el Govern en el “moment de configurar (un) Projecte de Llei” no està previst en l’ordenament jurídic andorrà com a mecanisme de negociació col·lectiva prèvia a l’aprovació d’un projecte de llei per part del Govern, ni de fet la Constitució exigeix l’establiment d’un instrument de negociació amb les característiques esmentades.

En canvi, la convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública sí que està prevista i, com hem declarat en la recent sentència del 5 de febrer del 2013 abans citada, la manca de convocatòria vulnera el dret a la llibertat sindical proclamat a l’article 18 de la Constitució.

En efecte, segons hem raonat en la sentència esmentada, que ara ens limitem a reproduir, per tal de donar resposta a la qüestió plantejada, cal analitzar si l’activitat d’examen i d’informe del projecte de llei encomanada a la Comissió Consultiva pot considerar-se com una de les activitats protegides pel dret a la llibertat sindical de l’article 18 de la Constitució. I cal fer aquesta anàlisi tant des de la perspectiva funcional com des de la perspectiva orgànica, per tal d’esbrinar, d’una banda, si aquesta activitat és pròpiament una activitat de naturalesa sindical aixoplugable en l’article 18 de la Constitució i, d’altra banda, si la Comissió Consultiva de la Funció Pública és un organisme sindical o de representació de les organitzacions sindicals, ja que en el nostre ordenament aquestes activitats materialment sindicals les poden realitzar tant persones i organitzacions de naturalesa no sindical com organitzacions sindicals i, llevat excepcions que no són del cas, només aquestes darreres organitzacions són titulars del dret a la llibertat sindical constitucionalment reconegut.

Arribats a aquest punt, abans d’entrar a donar resposta a aquest punt, cal posar de manifest que tant la Batllia com el Tribunal Superior de Justícia consideren explícitament que els 44 membres del Sindicat de Policia d’Andorra que promouen la demanda davant aquests dos òrgans judicials ho fan en tant que Sindicat de Policia d’Andorra i ni el Ministeri Fiscal ni el Govern qüestionen aquest fet, que en aquesta sentència tampoc qüestionarem.

Cinquè

La Constitució andorrana, com succeeix en la majoria de les Constitucions de la nostra cultura jurídica, i el mateix article 11 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals de 1950, en referir-se a allò que sol denominar-se dret a la llibertat sindical, al·ludeix de manera expressa únicament als aspectes que podríem qualificar com a organitzatius d'aquest dret. Concretament, la Constitució consagra únicament el dret "de creació i funcionament de les organitzacions sindicals", a més d'exigir que es tracti d'organitzacions d'àmbit andorrà, que no tinguin dependències orgàniques estrangeres i que el seu funcionament sigui democràtic.

Tanmateix, aquesta dicció literal centrada exclusivament en els aspectes organitzatius no permet concloure que no formen part del contingut d'aquest dret constitucional les funcions que són pròpies de les organitzacions sindicals i, més concretament, l'exercici de les activitats sense les quals les organitzacions sindicals no serien reconeixibles com a tals. De fet, així ho han entès i declarat sense excepció tant el Tribunal Europeu dels Drets Humans (veg. la sentència Demir i Baykara c/ Turquia del 12 de novembre del 2008) com tots els tribunals constitucionals i els legisladors que en els països del nostre entorn han concretat l'abast d'aquest dret constitucional. Així ho reconeix també en l'ordenament andorrà la Llei 33/2008, del 18 de desembre, qualificada de llibertat sindical, especialment en els articles 3 c), 12, 13, 14 i 15.

Doncs bé, des d'aquesta perspectiva funcional sol acceptar-se que la funció genèrica de les organitzacions sindicals és la de la representació, la defensa i la promoció dels interessos dels treballadors (inclosos els de les Administracions Públiques) i que aquesta funció es concreta essencialment en l'exercici d'activitats relacionades amb la negociació col·lectiva, amb la defensa processal dels treballadors, amb l'exercici del dret de vaga i altres mesures de conflicte col·lectiu i amb la participació i la representació institucional dels treballadors davant les Administracions Públiques i altres entitats.

Per tal d'enjudiciar el cas portat en empara no és necessari ni possible, ni segurament convenient, tractar de fer en abstracte una relació completa de les activitats sindicals tutelades pel dret constitucional a la llibertat sindical. N'hi ha prou amb constatar que és del tot clar que entre aquestes activitats hi figuren les activitats rellevants relacionades amb la negociació col·lectiva de les condicions de treball dels treballadors, amb la participació en la determinació de les condicions de treball en les Administracions Públiques mitjançant els mecanismes de consulta i de negociació legalment previstos, així com les relacionades amb la representació institucional dels treballadors i de les mateixes organitzacions sindicals davant aquestes Administracions i altres institucions, a través també dels mecanismes establerts en l'ordenament jurídic corresponent.

La pregunta a la qual cal donar resposta és, doncs, si l'activitat d'examen i d'evacuació d'un informe preceptiu sobre el projecte que després va esdevenir la Llei 2/2012, pot ser considerada una

de les activitats rellevants a través de les quals s'exerceixen, en l'ordenament andorrà, alguna de les activitats materialment sindicals que s'acaben d'esmentar.

Sisè

Certament, cal acceptar d'entrada que l'activitat d'examen i d'emissió d'un informe prevista a l'article 12 de la Llei de la funció pública i a l'article 2 del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Consultiva de la Funció Pública, aprovat pel Decret d'aprovació de la modificació del Reglament d'organització i funcionament de la Comissió Consultiva de la Funció Pública del 14 de febrer del 2007, no és una activitat que es pugui considerar inclosa en l'activitat de negociació col·lectiva prevista a l'article 121 i següents del Codi de relacions laborals.

No obstant això, a l'hora de respondre a la qüestió plantejada al darrer paràgraf del fonament anterior s'ha de tenir present que en l'ordenament andorrà, ni totes les activitats que incorporen elements importants de negociació col·lectiva dels interessos dels empleats de les Administracions Públiques s'inclouen en el mecanisme de negociació previst a l'article 121 del Codi de relacions laborals, donat cas que aquest precepte sigui aplicable a aquests treballadors –qüestió de legalitat ordinària en què no cal entrar-, ni les activitats de negociació col·lectiva són les úniques que formen part de l'activitat sindical que integra el contingut del dret constitucional a la llibertat sindical.

Des de la perspectiva constitucional que aquí interessa, és clar que l'activitat d'examen i d'emissió d'un informe preceptiu sobre projectes de llei relacionats amb la funció pública té elements propis de tres de les activitats que conformen el nucli de l'activitat sindical: l'activitat negociadora de les condicions de treball dels treballadors; l'activitat de participació en la determinació de les condicions de treball a través de mecanismes de consulta i, finalment, l'activitat de representació dels interessos de les organitzacions sindicals i dels treballadors davant les Administracions Públiques.

D'altra banda, es tracta d'un mecanisme –de negociació en sentit ampli, de participació i de representació- que té una notable capacitat d'incidència pràctica. No endebades s'insereix en un procediment tan rellevant com és el procediment d'elaboració d'una llei –amb el rang normatiu i els efectes generals que això comporta-, a més, és un mecanisme d'aplicació obligada, atès el seu caràcter preceptiu i, finalment, es plasma en un tipus d'acte tan rellevant com és un informe (que, a més, pot incorporar vots particulars) que, efectivament, no té caràcter vinculant, però que té un caràcter formalitzat que l'allunya de les activitats consistents en mers intercanvis d'opinions o en simples contactes informals.

És més, cal tenir molt en compte que en el moment actual en l'ordenament andorrà aquesta activitat d'examen i d'emissió d'informes és un dels pocs mecanismes de participació, de representació

institucional i de negociació col·lectiva –ni que sigui entesa aquesta darrera en sentit ampli- que la Llei ha previst de manera expressa com a via mitjançant la qual les organitzacions representatives dels treballadors de les Administracions poden mantenir aquests tres tipus de relacions amb les Administracions Públiques esmentades.

En definitiva, la valoració conjunta de les funcions de participació, de representació institucional i de negociació col·lectiva pròpies de l'activitat d'examen i d'emissió d'informes de la Comissió Consultiva permet concloure que en el context de l'ordenament jurídic andorrà avui vigent, aquesta activitat té una notable transcendència pràctica com a mecanisme de defensa i de promoció dels drets dels treballadors de les Administracions Públiques i cal considerar-la com a formant part del dret a la llibertat sindical de l'article 18 de la Constitució. O, dit des d'una altra perspectiva: les tres característiques essencials de l'activitat d'examen i d'emissió d'informes sobre projectes de llei relacionats amb la funció pública, valorades conjuntament, permeten concloure que ometre el seu exercici equival a obturar una de les vies més rellevants que existeixen avui en l'ordenament jurídic andorrà per a la representació, la defensa i la promoció dels interessos dels treballadors de les Administracions Públiques. Per això, impossibilitar l'exercici d'aquesta activitat comporta la vulneració del dret a la llibertat sindical, sempre i quan el subjecte que exerceix o pretén exercir aquest dret sigui una organització sindical. Això és allò que analitzarem en el proper fonament jurídic.

Setè

Com hem dit amb anterioritat, en l'ordenament jurídic andorrà no totes les activitats materialment sindicals són exercides per organitzacions sindicals. N'hi ha que corresponen, per exemple, als representants unitaris elegits per tots els treballadors. En aquests casos, en principi, les actuacions que impedeixin exercir aquestes activitats, en la mesura en què estiguin atribuïdes per les lleis als treballadors o a les organitzacions unitàries, vulnerarien els drets legals corresponents, però no el dret a la llibertat sindical de l'article 18 de la Constitució, ja que, salvat excepcions en les quals ara no cal entrar, els titulars del vessant col·lectiu d'aquest dret són exclusivament les organitzacions sindicals.

Doncs bé, en aquesta causa, cal reconèixer que la Comissió Consultiva de la Funció Pública no és un sindicat, ni un òrgan sindical, com podria ser una secció sindical. És un "òrgan de consulta" diu la Llei, que es pot considerar enquadrat en l'Administració, però que tres dels seus vuit membres són representants del personal al servei de les Administracions Públiques que, tanmateix, no són elegits per tots els treballadors, sinó únicament per les associacions de personal "o organitzacions dels funcionaris de l'Administració general". Es pot concloure, per tant, que aquests tres membres són representants de les organitzacions sindicals i, consegüentment, a través d'ells –i de l'organisme al qual s'incorporen, la Comissió Consultiva esmentada- els sindicats realitzen l'activitat sindical protegida pel dret de l'article 18 de la Constitució, tal com hem declarat en el fonament jurídic precedent.

Vuitè

Tot això que s'acaba de declarar en els fonaments jurídics precedents porta a la conclusió que la no convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública que havia de procedir a l'examen i a l'emissió de l'informe preceptiu previst a l'article 12 de la Llei de la funció pública, ha vulnerat el dret a la llibertat de sindicació del sindicat al qual pertanyen els recurrents en empara.

A banda d'aquesta declaració, que ja suposa per si mateixa una primera reparació de la vulneració produïda, pel que fa a les mesures que cal adoptar per tal de reposar els recurrents en la plenitud del seu dret, com exigeix l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ateses les limitacions que deriven del fet que en un recurs d'empara no es pot declarar la inconstitucionalitat o la inaplicació d'un precepte legal, ens hem de limitar a ordenar que el Govern convoqui la Comissió Consultiva de la Funció Pública per tal que pugui ser escoltada i pugui emetre el seu informe preceptiu sobre el projecte de llei o sobre la Llei mateixa, a fi i efecte que el Govern, un cop analitzades les observacions d'aquesta Comissió, valori lliurement l'oportunitat o no d'impulsar un nou projecte de llei en el qual, si s'escaigués, s'incorporessin els suggeriments efectuats per aquesta Comissió.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Atorgar parcialment l'empara sol·licitada per la representació processal de la Sra. Yolanda Alcaide Muñoz i altres policies membres del Sindicat de Policia d'Andorra (SIPA) amb rendes superiors als 3.000,00 euros bruts.

Segon

Declarar que s’ha vulnerat el dret dels recurrents de creació i funcionament d’organitzacions sindicals, reconegut a l’article 18 de la Constitució.

Tercer

Ordenar que el Govern convoqui la Comissió Consultiva de la Funció Pública, d’acord amb allò que s’exposa en el fonament jurídic quart.

Quart

Desestimar la resta de peticions formulades.

Cinquè

Publicar aquesta sentència, d’acord amb allò que disposa l’article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d’Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal dels recurrents, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 8 d’abril del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat