2012-18-RE

CAUSA 2012-18-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 5-2-2013 relativa al recurs d'empara 2012-18-RE

Número de registre 404-2012. Recurs d'empara

Sentència del 5 de febrer del 2013

BOPA núm. 10, del 20 de febrer del 2013

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 7 de setembre del 2012, per la representació processal de l'Associació del Personal adscrit a l'Administració General, del Sindicat Penitenciari Andorrà, del Sindicat Andorrà d'Agents Penitenciaris, del Sindicat d'Institucions Penitenciàries, del Sindicat de Funcionaris de Duana, del Sindicat d'Ensenyament Públic i de l'Associació de Bombers d'Andorra, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 30 d'abril del 2012, dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència del 20 de juliol 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 dret a la llibertat sindical, protegit a l'article 18 de la Constitució i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració del dret fonamental esmentat i, consegüentment, atorgui l'empara sol·licitada, anul·li les decisions objecte de recurs, declari la nul·litat o l'anul·lació dels acords pels quals van ser aprovats el projecte de llei de Govern i la seva admissió a tràmit parlamentari pel Consell General, declari nul o, en el seu cas, anul·li l'Acord del 15 de març del 2012 del Consell General, mitjançant el qual va aprovar la Llei 2/2012, del 15 de març, de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal.

Subsidiàriament, sol·licita que es declari la suspensió temporal de l'aplicació de la Llei 2/2012;

En un o en l'altre supòsit, demana que es respecti "l'aplicació de la Llei 2/2012 fins el moment de la declaració de la seva nul·litat o la seva anul·lació o la suspensió temporal de la seva aplicació,

e) adoptar les disposicions necessàries perquè cessi la vulneració del dret a la llibertat sindical i per tant retrotraure les actuacions al moment anterior a l'aprovació governativa del projecte de llei controvertit en autes,

f) conseqüentment, ordenar al Govern la convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública per examinar el text que havia d'esdevenir el projecte de llei i si ho estima convenient el text de la Llei d'autes,

g) adoptar totes aquelles disposicions i tots aquells altres pronunciaments complementaris que l'Alt Tribunal estimi en dret escaients per assolir la plena efectivitat dels pronunciaments demandats,

h) subsidiàriament, en el supòsit que l'Alt Tribunal apreciï la impossibilitat material de fer cessar la vulneració de drets declarada, acordar la responsabilitat de l'Estat i concretament del Govern i del Consell General, en els termes que estimi pertinents,

i) i en relació a la prova demandada i no practicada en via ordinària, cas d'apreciar-ho pertinent, ordenar-ne la seva pràctica en els termes expressats en el precedent recurs d'apel·lació, i

j) condemnar les contraparts en autes al pagament de les despeses processals causades pel present procediment, inclosos els honoraris d'advocat i procurador que seran degudament acreditats en el moment processal oportú."

Vista la Constitució, especialment els articles 18, 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 5 de novembre del 2012, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2012-18-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 12 de novembre del 2012, pel Ministeri Fiscal;

Vistes les al·legacions presentades, el 21 de novembre del 2012, pel Govern;

Vistes les al·legacions presentades, el 26 de novembre del 2012, pel Consell General;

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

A finals del 2011, el Govern va aprovar un projecte de llei de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal. Aquest projecte va ser examinat, esmenat i aprovat, el 15 de març del 2012, pel Consell General com la Llei 2/2012 de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal i va ser publicada al BOPA, el 30 de març del mateix any.

Segon

Aquest projecte de llei no anava acompanyat de l'informe preceptiu, previ i no vinculant de la Comissió Consultiva de la Funció Pública (CCFP), establert a l'article 12 de la Llei de la funció pública del 15 de desembre del 2000.

Efectivament, les entitats sindicals i associatives del personal estatutari o laboral de l'Administració pública no van ser convocades, ni en la fase governativa, ni en la fase parlamentària, per a l'examen i la negociació del text legislatiu esmentat i de les quals se n'havia de derivar un informe preceptiu.

Tercer

Per tal de defensar el dret 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.

Quart

El 30 d'abril 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 del dret a la llibertat sindical.

Cinquè

En apel·lació, el 20 de juliol 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.

Sisè

El 7 de setembre del 2012, la representació processal de l'Associació del Personal adscrit a l'Administració General, del Sindicat Penitenciari Andorrà, del Sindicat Andorrà d'Agents Penitenciaris, del Sindicat d'Institucions Penitenciàries, del Sindicat de Funcionaris de Duana, del Sindicat d'Ensenyament Públic i de l'Associació de Bombers d'Andorra, va interposar un recurs d'empara, contra l'aute del 30 d'abril del 2012, dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència del 20 de juliol 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 dret a la llibertat sindical, protegit a l'article 18 de la Constitució.

En primer lloc, aquesta part indica que tant els òrgans jurisdiccionals com les altres parts en el procediment urgent i preferent van considerar que sota la pretesa vulneració del dret fonamental a la llibertat sindical, allò que s'estava realment impugnant era la Llei. Ara bé, allò que no està controvertit és que la Comissió Consultiva de la Funció Pública (CCFP) no havia estat convocada per l'examen d'un projecte de llei relacionat amb la funció pública.

Després de demostrar la legitimació activa de les organitzacions sindicals recurrents i d'emmarcar en la legislació vigent la definició i les competències de la CCFP, la part recurrent conclou que el Govern no ha respectat els preceptes legislatius sobre aquests punts.

En definitiva, manifesta que, des de la Constitució fins a la legislació qualificada ordinària i reglamentària aplicables, el dret a la sindicació està constitucionalment reconegut i tutelat, i ulteriorment desenvolupat i designat com a dret a la llibertat sindical amb un contingut degudament precisat, entre d'altres, com el dret a la negociació col·lectiva que, en l'àmbit del personal de la funció pública es troba com una via d'expressió que, per feble o limitada que sigui o pugui semblar, està clarament prevista per mitjà dels treballs de la comissió ad hoc, és a dir, la CCFP. I correspon a aquesta comissió emetre informes preceptius, però no vinculants, i per consegüent, previs sobre projectes de llei que afecten la funció pública.

Per tant, el fet que s'hagi incomplert la convocatòria de la CCFP comporta la vulneració del dret a la negociació col·lectiva, ja que s'ha buidat de contingut aquest dret, i, consegüentment, la vulneració en allò que essencialment configura el dret a la llibertat sindical.

Ara bé, tampoc es tracta d'exigir únicament el compliment normatiu d'aquesta convocatòria. La CCFP hagués pogut abordar temes importants que desgrana i que haurien estat l'objecte del debat i de l'informe preceptiu sobre el projecte de llei esmentat que havia de ser emès, sent l'únic marc legal que preveu l'ordenament jurídic de la funció pública a Andorra per poder conèixer, debatre, negociar i acordar totes les qüestions de rellevància pel personal de les Administracions públiques.

Aquesta part no s'oposa al fet que ni els compareixents estan legitimats per demanar la nul·litat d'una llei, ni al fet que el procés urgent i preferent està previst per produir aquesta nul·litat. De fet, els recurrents no han impugnat mai la Llei de contenció per si mateixa, tanmateix, quines han de ser les conseqüències derivades de la vulneració d'un dret fonamental que afecta directament una norma amb rang de llei?

Segons el parer d'aquesta part, directament o per analogia s'ha de poder aplicar el cessament de la vulneració i la reposició del recurrent en el seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries, consistents al menys en manar la convocatòria de la CCFP amb la declaració de la

nul·litat o l'anul·lació dels actes posteriors, és a dir, els Acords del Govern i del Consell General aprovant, respectivament, el projecte de llei i la Llei 2/2012 o, subsidiàriament, decretant-ne la suspensió si el Tribunal Constitucional considera que l'anul·lació comporta efectes manifestament excessius. O bé, es declara la lesió materialment irreparable i es determina la responsabilitat de l'Estat que s'escaigui per la vulneració del dret a la llibertat sindical.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional les pretensions enunciades en l'atès d'aquesta sentència.

Setè

El 5 de novembre del 2012, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit el recurs d'empara 2012-18-RE, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a les parts per tal que presentessin les al·legacions escaients.

Vuitè

El 12 de novembre del 2012, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual reitera, tal com ho va fer al llarg de tot el procediment anterior, 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.

Per tant, el Ministeri Fiscal demana que el Tribunal Constitucional desestimi la demanda interposada per les organitzacions sindicals recurrents.

Novè

El 26 de novembre del 2012, el síndic general va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual, en primer lloc, posa de manifest la manca de legitimació passiva del Consell General en aquesta causa. Tanmateix, per coherència amb l'emplaçament efectuat pel Tribunal Constitucional, reitera, com es reconeix per la part recurrent en el seu escrit d'empara, que el procediment urgent i preferent no és el mecanisme jurídico-processal adient per obtenir l'anul·lació d'una llei, per tant, tampoc ho ha de ser el recurs d'empara subsegüent, per la seva pròpia configuració.

L'objecte de la demanda d'empara és doble: d'una banda, la declaració de la vulneració del dret a la llibertat sindical, en el seu vessant del dret a la negociació col·lectiva i, d'altra banda, el cessament d'aquesta vulneració mitjançant l'anul·lació de la Llei 2/2012.

Així doncs, primer cal analitzar, si una estimació eventual del recurs d'empara podria implicar la declaració de la nul·litat esmentada. Segons el parer d'aquesta part, la resposta ha de ser negativa, ja que la Llei qualificada del Tribunal Constitucional només va preveure tres mitjans per a l'enjudiciament de les normes amb rang de llei: el recurs d'inconstitucionalitat, el procés incidental d'inconstitucionalitat i el dictamen previ d'adequació a la Constitució. D'aquesta manera es limitava l'accés a la impugnació de les lleis a un nombre restringit d'actors en base a la seva entitat institucional o funcional.

El síndic general, després d'analitzar aquests procediments i de destacar que l'article 41.2 de la Constitució preveu expressament que el recurs d'empara està configurat per protegir únicament els drets i les llibertats reconeguts en els capítols III i IV contra els "actes" dels poders públics que vulnerin el contingut essencial d'aquests drets. I, en aquests actes no es poden incloure, en cap cas, les lleis.

Afegeix, que la Llei impugnada tampoc pot ser considerada per si mateixa com un efecte directe d'una hipotètica vulneració del dret a la llibertat sindical en el vessant del dret a la negociació col·lectiva.

Així mateix, destaca que tot i que és evident que el Tribunal Constitucional és l'òrgan competent per declarar la inconstitucionalitat d'una norma amb rang de llei, aquest pronunciament ha d'efectuar-se en el marc dels procediments idonis establerts per la llei, cosa que exclou el recurs d'empara.

Seguidament, el síndic general al·lega, pel que fa a la inexistència de la vulneració del dret a la llibertat sindical, que la negociació col·lectiva necessita que alguna de les parts tingui interès en iniciar la negociació esmentada; tant una part com l'altra poden sol·licitar en la forma prevista en el Codi de relacions laborals l'inici d'aquesta negociació. Les organitzacions sindicals han reconegut que van ser informades de les mesures que volia implementar el Govern, per tant, en no haver

requerit per escrit la seva voluntat d'iniciar la negociació col·lectiva i la constitució de la comissió negociadora no poden al·legar cap vulneració d'aquest dret.

A més, segons el parer d'aquesta part, del contingut de l'article 12 de la Llei de la funció pública que estableix la CCFP no consta cap determinació que aquest sigui el marc formal pel desenvolupament de la negociació col·lectiva en el si de l'Administració general. Arriba a la conclusió que la manca de convocatòria de la CCFP en relació amb la Llei 12/2012 no constitueix cap vulneració del dret a la llibertat sindical: d'una banda, perquè aquesta comissió no és un òrgan apte per vehicular actualment la negociació col·lectiva en el si de l'Administració general en vistes a les exigències legals derivades de la Llei qualificada de llibertat sindical i, en particular, del Codi de relacions laborals i, d'altra banda, perquè l'absència de l'informe esmentat manca de contingut negocial obligacional, és irrellevant als efectes de la vulneració del dret a la negociació col·lectiva.

Per acabar, el síndic general demana al Tribunal Constitucional que desestimi el recurs d'empara interposat per les organitzacions sindicals recurrents, que declari, amb caràcter principal, la inidoneïtat del procediment per les finalitats preteses pels recurrents i, subsidiàriament, que declari que no s'ha produït la vulneració dels drets denunciada, fent imposició a les organitzacions sindicals recurrents de les costes generades en seu constitucional, inclosos honoraris d'advocat i de procurador.

Desè

El 21 de novembre del 2012, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual considera que l'articulació de la pretensió de les organitzacions sindicals recurrents a través del procediment de tutela dels drets fonamentals, d'acord amb l'article 17 de la Llei qualificada de llibertat sindical no se sosté. En primer lloc, perquè la protecció demanada no es refereix a una vulneració concreta del dret sindical, sinó a la demanda d'anul·lació de la Llei 2/2012 de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal. En segon lloc, perquè els fets que denuncien els recurrents no constitueixen cap vulneració del dret a la llibertat sindical, ja que la Comissió Consultiva de la Funció Pública és un òrgan administratiu i no un òrgan sindical.

Pel que fa al primer punt, conclou que el procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució és un procediment instat davant la jurisdicció ordinària i no pot ser de cap manera la via processal adequada per resoldre la pretensió exercida per la part recurrent. Així mateix, tampoc ho és el recurs d'empara.

Pel que fa al segon punt, la part recurrent no denuncia cap vulneració concreta del dret a la llibertat sindical: es limita a indicar que la Llei impugnada va ser aprovada sense donar a les organitzacions

sindicals l'oportunitat d'una negociació col·lectiva sobre el seu contingut, negociació que elles mateixes no van sol·licitar.

Cap d'aquests dos fets es pot conceptuar com una vulneració concreta del dret a la llibertat sindical. D'una banda, si en algun moment previ a l'aprovació de la Llei 2/2012, les organitzacions sindicals haguessin considerat que es vulnerava el seu dret haguessin pogut acudir a la jurisdicció demanant la seva protecció.

Ara bé, la manca de negociació no constitueix cap vulneració dels drets fonamentals, perquè no hi ha cap norma que imposi la negociació col·lectiva, es tracta d'un dret que cap de les parts no va demanar.

D'altra banda, pel que fa a la manca de la sol·licitud de l'informe de la CCFP, es pot discutir la seva naturalesa i els seus efectes, però aquesta és una qüestió exclusivament procedimental que no afecta, en cap cas, els drets fonamentals dels capítols III i IV del títol II de la Constitució. Aquesta omissió es pot conceptualitzar com una irregularitat en el procediment d'aprovació de la Llei, però no com una lesió o obstrucció del dret de funcionament de les organitzacions sindicals. A més, cal dir que una vegada la Llei aprovada definitivament cessaria qualsevol suposada vulneració.

Per acabar, el Govern demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara.

Onzè

El 14 de desembre del 2012, el Ministeri Fiscal, el Govern i la representació processal dels recurrents, i, el 18 de desembre del mateix any, el síndic general, van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com s'ha exposat amb deteniment en els antecedents, els recurrents al·leguen que la no convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública per part del Govern "per a l'examen i negociació" del projecte de llei de mesures de contenció de la despesa pública en matèria de personal, ha vulnerat el seu dret fonamental a la llibertat sindical, reconegut a l'article 18 de la Constitució. El Consell General també hauria conculcat aquest dret com a conseqüència d'haver admès a tràmit parlamentari el projecte de llei i haver-lo aprovat com a Llei. Per la seva banda, les resolucions judicials impugnades haurien produït els mateixos efectes sobre aquest dret en la mesura en què no van reparar la vulneració derivada de l'actuació del Govern.

A partir d'aquestes premisses els recurrents demanen la declaració de la vulneració del dret a la llibertat sindical, l'anul·lació de les resolucions judicials recorregudes, la nul·litat o l'anul·lació dels acords del Govern d'aprovació del projecte de llei, així com la dels acords del Consell General d'admissió a tràmit parlamentari d'aquest projecte i d'aprovació de la Llei 2/2012. Subsidiàriament, demanen la suspensió temporal de l'aplicació de la Llei. També sol·liciten l'adopció de les disposicions necessàries perquè cessi la vulneració denunciada, la retrotracció de les actuacions i que s'ordeni al Govern la convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública, així com l'adopció de les altres mesures que el Tribunal Constitucional estimi oportunes per assolir la plena efectivitat dels pronunciaments demanats. També subsidiàriament, donat cas que el Tribunal apreciï la impossibilitat de fer cessar la vulneració, sol·liciten que s'acordi la responsabilitat de l'Estat i es condemni les contraparts al pagament de les despeses causades.

Aquestes mateixes al·legacions i peticions es van formular en termes quasi idèntics davant la Batllia de Guàrdia i el Tribunal Superior de Justícia, tot i que per altressí es demanava també l'examen de la constitucionalitat de la Llei 2/2012 amb la finalitat que aquests òrgans judicials plantegessin un incident d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional.

Davant d'aquestes peticions, el Ministeri Fiscal sosté que la pretensió última dels recurrents, tal i com s'ha formulat tot al llarg del procediment instat davant dels tribunals ordinaris mitjançant el procediment urgent i preferent, establert a l'article 41.1 de la Constitució, no és altra que 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. El Ministeri Fiscal afirma que el procediment urgent i preferent no és idoni per sol·licitar l'anul·lació d'una llei en vigor, ja que en l'ordenament andorrà els particulars no estan legitimats per interposar davant el Tribunal Constitucional un recurs directe contra una llei, demanant la seva anul·lació, com és el cas aquí enjudiciat. En virtut d'aquesta tesi, compartida pels òrgans judicials que han intervingut en aquest procés, demana la desestimació de l'empara sol·licitada.

Les representacions del Govern i del Consell General propugnen també la desestimació del recurs sobre la base d'una doble argumentació: d'una banda, coincidint amb el Ministeri Fiscal, per la impossibilitat constitucional de satisfer a través d'un recurs d'empara la pretensió de declarar la nul·litat d'una llei en vigor i, d'altra banda, perquè la no convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública no va vulnerar la llibertat sindical dels recurrents, atès que aquesta Comissió no

pot realitzar cap activitat de negociació col·lectiva. Aquest tipus d'activitat està regulat a la Llei 35/2008, del 18 de desembre, del Codi de relacions laborals i té un contingut radicalment diferent al de l'activitat d'examen i d'emissió d'informes atribuïda per l'article 12 de la Llei de la funció pública a la Comissió Consultiva esmentada. Segons el parer dels representants del Govern i del Consell General, la negociació col·lectiva prevista al Codi de relacions laborals, malgrat que en el seu text no s'explicita, és d'aplicació als treballadors de les Administracions, de manera que només a través d'aquesta via les organitzacions sindicals podien pretendre realitzar una activitat sindical de negociació col·lectiva, tot tenint en compte, a més, que en l'ordenament andorrà cap llei imposa la negociació col·lectiva -aquesta és un dret no una obligació- i, en conseqüència, si les organitzacions sindicals volien iniciar una negociació col·lectiva havien de sol·licitar-ho expressament d'acord amb el procediment previst en el Codi de relacions laborals. Sostenen igualment que la vulneració denunciada, cas d'haver-se produït, tindria tan sols un caràcter procedimental però no substantiu i que la Comissió Consultiva de la Funció Pública és un òrgan consultiu però no té les característiques pròpies d'una comissió negociadora.

Els recurrents, respecte de l'activitat d'examen i d'informe dels projectes de llei relacionats amb la funció pública, al·leguen que es tracta d'una veritable activitat de negociació col·lectiva, que, "per feble o limitada que sigui o pugui semblar", ha estat atribuïda a la Comissió Consultiva esmentada per una legislació especial –com és la Llei de la funció pública- que com a tal és d'aplicació prevalent a la legislació laboral d'índole general continguda en el Codi de relacions laborals aplicable només de manera subsidiària als empleats de les Administracions públiques. D'altra banda, addueixen que la Comissió Consultiva de la Funció Pública és un organisme en què hi participen els sindicats com a tals.

Segon

Plantejada així la qüestió controvertida, cal, en primer lloc, delimitar amb cura quines de les pretensions adduïdes per les parts poden ser objecte d'un recurs constitucional d'empara. Per fer-ho s'ha de declarar d'entrada que, com admeten totes les parts, en el nostre ordenament jurídic els ciutadans no estan legitimats per recórrer en empara les lleis vigents. Pel que aquí interessa, aquesta constatació equival a dir que els recurrents no poden sol·licitar d'aquest Tribunal l'anul·lació de la Llei 2/2012, ni demanar la suspensió de la seva aplicació, ni tampoc l'anul·lació dels actes del procediment legislatiu, inclosos els actes preparlamentaris realitzats pel Govern en l'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'havia de declarar 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 d'allò que s'acaba de dir en el fonament precedent al cas aquí enjudiciat, porta dreturerament a concloure que, com ja s'ha avançat, algunes de les pretensions dels recurrents han de ser rebutjades d'entrada, ja que qüestionen de manera directa o indirecta la validesa de la Llei 2/2012 i, per consegüent, no poden ser objecte de recurs d'empara. Són, concretament, els casos de la petició de declarar la nul·litat o l'anul·lació de l'Acord pel qual es va aprovar el projecte de llei del Govern, de l'Acord del Consell General que admet la seva tramitació parlamentària i el del 15 de març del 2012 del Consell General pel qual es va aprovar la Llei 2/2012 i la declaració de la suspensió temporal de la seva aplicació. Aquestes pretensions en rigor no es poden admetre a tràmit, ja que no poden ser objecte d'un recurs d'empara i així es declararà en la decisió d'aquesta sentència.

En canvi, no es pot dir el mateix pel que fa a la pretensió que es declari la vulneració del dret fonamental a la llibertat sindical en relació amb la pretensió d'ordenar al Govern la convocatòria de la Comissió Consultiva de la Funció Pública per tal que examini i emeti l'informe preceptiu sobre el text del projecte de llei o sobre el text de la Llei; així com la pretensió que el Tribunal Constitucional adopti totes aquelles disposicions i tots aquells altres pronunciaments que estimi necessaris per assolir la plena efectivitat dels pronunciaments demanats.

Delimitat en aquests termes l'objecte d'aquest recurs d'empara, cal analitzar si l'activitat de la Comissió Consultiva esmentada, que no s'ha pogut realitzar –examen i informe del projecte de llei- 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 d'examen i d'informe 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.

Quart

La Constitució andorrana, com succeeix en la majoria de les constitucions de la nostra cultura jurídica i en l'article 11 mateix 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 el dret "de creació i funcionament de les organitzacions sindicals" tot exigint 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 del 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 concertat l'abast d'aquest dret constitucional. Així ho reconeix també 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 organitzacions sindicals mateixes 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.

Cinquè

Com addueixen els representants del Govern i del Consell General en les seves al·legacions, 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.

Això no obstant, 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 -com no podia ser d’una altra manera atès que té com objecte un projecte de llei-, 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.

Aquestes tres característiques essencials de l’activitat d’examen i d’emissió d’informes de la Comissió Consultiva, valorades conjuntament, permeten concloure que en el context de l’ordenament jurídic andorrà avui vigent constitueixen un mecanisme de defensa i de promoció dels drets dels treballadors de les Administracions públiques, dotades de prou transcendència com per ser considerades activitats sindicals enquadrables en el 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 relacionades 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, defensa i 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.

Sisè

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 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, en conseqüència, 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.

Setè

Tot allò 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 per tal 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 del 15 de desembre del 2000 ha vulnerat el dret a la llibertat de sindicació de l'article 18 de la Constitució de les organitzacions recurrents.

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 abans s'han exposat, només es pot 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.

Atorgada parcialment l'empara sol·licitada no cal donar resposta a les peticions subsidiàries formulades, atès que les peticions principals han estat desestimades.

DECISIÓ:

En atenció a tot el 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 l'Associació del Personal adscrit a l'Administració General, del Sindicat Penitenciari Andorrà, del Sindicat Andorrà d'Agents Penitenciaris, del Sindicat d'Institucions Penitenciàries, del Sindicat de Funcionaris de Duana, del Sindicat d'Ensenyament Públic i de l'Associació de Bombers d'Andorra.

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 setè.

Quart

Desestimar la resta de peticions formulades.

Cinquè

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el 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 de les organitzacions sindicals recurrents, al Consell General, 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 5 de febrer del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Laurence Burgorgue-Larsen

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer

Magistrat

Pierre Subra de Bieusses

Magistrat