

DR 13 148

Reunidos en seminario los profesores del Departamento de Derecho Administrativo, al frente de su director, don José Ramón Parada, y con él los profesores Enrique Linde Paniagua, Jesús Prieto de Pedro, y Eduardo Magallón, también Antonio Faveiro, se van a plantear como tema para el programa de hoy el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional que declaró inconstitucionales algunos preceptos de la ley orgánica armonizadora del proceso autonómico, más conocida popularmente como la LOAPA. En primer lugar va a hablar el profesor Jesús Prieto de Pedro y va a comentar los antecedentes de esta sentencia. ¿Podría recordarnos, profesor Prieto, cuáles son los orígenes del proceso que ha llevado a que el Tribunal Constitucional haya dictado esta importante sentencia? Sí.

El origen y gestación de la ley orgánica de armonización del proceso autonómico, vulgarmente conocida por su anagrama LOAPA, es muy probablemente bien conocido por quienes nos estén escuchando, pues la biopolémica que se despertó en torno a la posibilidad y contenido de dicha ley entre las fuerzas políticas de ámbito estatal y las de carácter nacionalista fue, durante una amplia temporada, noticia en los medios de comunicación casi como una sesión fija diaria. No obstante, para reflejar un poco la memoria de quienes hoy nos escuchan, haré un breve resumen de los hitos más importantes de la gestación de dicha ley. El proceso arranca en el mes de abril de 1981, momento en el que el Gobierno y el entonces principal partido de la oposición, el Partido Socialista Obrero Español, inician contactos para negociar la configuración definitiva del Estado de las Autonomías, con la pretensión, ateniéndonos a lo declarado entonces por los protagonistas de esta iniciativa, de generalizar el proceso autonómico a todo el territorio del Estado, conseguir la igualación de los techos competenciales de todas las comunidades autónomas y la homogenización del proceso autonómico.

Estos primeros contactos entre el Gobierno y el PSOE cristalizaron en el encargo a una comisión técnica de juristas y uspublicistas, la llamada Comisión de Expertos, y un informe sobre las señaladas cuestiones. El informe evacuado por dicha comisión, cuyo contenido no viene al caso de desarrollar aquí, contenía una serie de propuestas, parte de las cuales se habían de instrumentar por medio de pactos políticos y las demás en la tramitación de un proyecto de ley orgánica de ordenación del proceso autonómico. A partir de ese momento, se abrió una nueva ronda de negociaciones entre los partidos políticos con implantación parlamentaria, a la que no fueron invitados formalmente los partidos nacionalistas, destinada a valorar el informe y a plasmar en acuerdo su contenido.

Acuerdos que definitivamente se concretaron en los llamados pactos autonómicos que fueron firmados únicamente entre el partido en el Gobierno, la UCD y el PSOE, el 31 de julio de 1981. Entre los cuatro acuerdos incluidos en los pactos autonómicos, existía uno consistente en la adopción de un anteproyecto de ley orgánica de armonización del proceso autonómico que el Gobierno había de promover como proyecto de ley ante las Cortes para su tramitación parlamentaria. Estamos, pues, ya ante la loapa.

Nótese que, a diferencia de la propuesta inicial contenida en el informe de la Comisión de Expertos, se trata ahora de una ley no sólo orgánica, o loapa, como fue denominada entonces, sino ahora también de armonización, que en virtud de esta nueva característica debió de ser presentada al Congreso y al Senado para la apreciación de esta necesidad según exige el artículo 150, apartado tercero de la Constitución, respecto de los pretendidos preceptos de carácter armonizador. La tramitación parlamentaria del proyecto de loapa finalizó con la aprobación de su texto por el Pleno del Senado, que tuvo lugar el día 29 de julio de 1982. Bien, y ante esa ley se va a plantear un recurso.

¿Ese recurso en qué desemboca o qué es lo que sucede con él? La sentencia que hoy analizamos resuelve cinco recursos previos de inconstitucionalidad que, en desacuerdo con la loapa, plantearon en su día de conformidad con la legitimación que les reconoce el artículo 32 de la Ley Orgánica Reguladora del Tribunal Constitucional, el Consejo Ejecutivo del Gobierno Vasco, el Parlamento Vasco, el Consejo Ejecutivo de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña y 50 diputados del Congreso de las Cortes Generales. Dichos recursos, aunque promovidos separadamente por los cinco señalados recurrentes, fueron acumulados por el Tribunal Constitucional en virtud del principio de economía procesal que inspira el artículo 83 de su Ley Reguladora previa solicitud del abogado del Estado interviniente en representación del Gobierno del Estado. La limitación del tiempo de este espacio radiofónico no permite la exposición en detalle del contenido de las amplias alegaciones aducidas en sus respectivos escritos por los recurrentes y por la representación del Estado.

Sin embargo, esto no tiene mayor importancia, pues dichas alegaciones se deducen fácilmente del análisis de las cuestiones de fondo de la sentencia que a continuación harán los demás intervinientes en este espacio radiofónico. De todas formas, quiero aprovechar la ocasión para aconsejar a los oyentes la lectura personal del texto de la sentencia de la UAPA que aparece incluido en el suplemento número 197 del Boletín Oficial del Estado del día 18 de agosto pasado, en donde, en el apartado primero de antecedentes, se recogen sistematizados ampliamente por el Tribunal Constitucional los razonamientos seguidos por los recurrentes en orden a sus pretensiones relativas a la falta de carácter orgánico y armonizador del proyecto de ley impugnado y a la inconstitucionalidad de diversos preceptos contenidos en cada uno de los cinco títulos de que consta el texto de la norma recurrida. Bien, aparte de la lectura del texto tanto de la ley como de la sentencia, ¿cómo se planteó el recurso que dio lugar a la sentencia? El llamado recurso previo de inconstitucionalidad es una modalidad impugnatoria prevista en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Aunque se trata propiamente de un recurso de inconstitucionalidad, su especialidad consiste en que, aparte de que únicamente son susceptibles de impugnación mediante esta vía proyectos de leyes orgánicas y proyectos de estatutos de autonomía, la disposición que se recurre no es una ley, podríamos decir, acabada, ya que ya ha sido publicada y que ha entrado en vigor, sino un proyecto que ha consumado su tramitación parlamentaria en ambas cámaras y que se encuentra aún pendiente de los trámites finales de sanción real, promulgación y publicación a que se refiere el artículo 91 de la Constitución. Por eso se explica lo que he dicho

hace un momento de que el proyecto de la APA impugnado aún no había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado cuando fue impugnado, pues el recurso promovido por los cinco recurrentes tuvo que plantearse, según es consustancial, al recurso previo de inconstitucionalidad en el momento de finalización de su tramitación parlamentaria dentro de los tres días siguientes a su aprobación por el Pleno del Senado. En relación con el procedimiento relativo a esta clase de recursos, cabe señalar que su mecánica es muy sencilla y se sustancia, según indica el apartado tercero del artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por las reglas previstas para el recurso directo de inconstitucionalidad regulado en los artículos 31 a 34 de dicha ley.

En consecuencia, admitida trámite la demanda, el Tribunal Constitucional da traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus respectivos Presidentes y al Gobierno por medio del Ministerio de Justicia al fin de que puedan personarse en los autos y formular sus respectivas alegaciones, transcurrido el plazo concedido al efecto, el Tribunal dicta sentencia. Característica singular de este recurso es el hecho de que su interposición conlleva, de conformidad con el apartado segundo del artículo 79, la suspensión automática de la tramitación del proyecto y el transcurso de los plazos. Ley del proceso autonómico Esta sentencia por su extensión trata sin duda múltiples aspectos.

De ellos nos va a hablar seguidamente el profesor Enrique Linde Paniagua. La sentencia sobre la LOAPA, publicada en su parte no declarada inconstitucional en el Boletín Oficial del Estado del día 15 de octubre de 1983, con el nombre Ley del Proceso Autonómico, es fundamental para comprender el título octavo de la Constitución. Pero, no sólo éste, sino también una serie de conceptos, técnicas o instituciones constitucionales básicas de general aplicación.

En particular, vamos a prestar atención a los conceptos de ley orgánica, ley armonizadora y a la relación poder constituyente, poder constituido. Pues estas tres cuestiones se producen, en estas tres cuestiones se producen consideraciones del Tribunal de Gran Trascendencia. En lo que se refiere al concepto de ley orgánica, ¿qué debe destacarse ahora de esta sentencia? Sobre el concepto de ley orgánica, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones hasta la fecha.

En particular, merece mención especial la sentencia de 13 de febrero de 1981. Centrándonos ahora en las novedades que se introducen a propósito desde el artículo 14, que refleja que consagra el principio de igualdad debe regularse por ley orgánica, la primera capital es la de qué materias están incluidas en el artículo 81, párrafo primero de la Constitución, que como ustedes saben, y voy a permitirme leerles aquí, dice así. Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.

El párrafo de antiguo ofrecía ciertas dificultades de comprensión antes de esta sentencia. El referido a los derechos fundamentales, el párrafo de este artículo que acabo de leerles, referido a los derechos fundamentales y libertades públicas era el que presentaba mayores

problemas, en la medida en que a esos conceptos, derechos fundamentales y libertades públicas, se hacen constantes referencias en todo el título primero de la Constitución. Existían hasta la fecha varias posiciones para explicar cómo debía interpretarse dicho párrafo.

Una amplia era aquella según la que todos los derechos fundamentales o libertades públicas del título primero debían regularse en su caso mediante ley orgánica y otra interpretación restringida, era aquella según la cual la referencia del artículo 81 había que hacerla expresamente a la sección primera del capítulo segundo del título primero que se denomina precisamente de los derechos fundamentales y de las libertades públicas. Redacción esta que coincide exactamente con la recogida por el artículo 81. Esta última precisamente es la interpretación acogida por el Tribunal Constitucional que ha tenido en cuenta para alcanzar esta conclusión, la elaboración que del mismo se hizo en el proceso constituyente.

Las matizaciones del Tribunal, sin embargo, van más allá en el tema de la ley orgánica. Pues si de una parte se descarta que el artículo 14 exige en su desarrollo la ley orgánica esto tiene lugar rechazando otras argumentaciones de los recurrentes que conviene mencionar aquí. Así establece la ausencia de relación entre materias reservadas a la ley orgánica y materias que pueden ser objeto de recurso de amparo.

La denominación, la determinación de lo primero depende del artículo 81.1 que antes hemos leído, mientras que las materias que pueden ser objeto de recurso de amparo vienen determinadas por el artículo 53 apartado segundo de la Constitución que amplía el ámbito de dicho recurso por su comparación con el ámbito de las materias reguladas o que deben regularse por ley orgánica a los artículos 14 y a la objeción de conciencia del artículo 30 ambos de la Constitución. La exclusión está justificada, la exclusión me refiero del artículo 14 se refiere a la Constitución porque según la sentencia dice así, porque la igualdad reconocida en el artículo 14 no constituye un derecho subjetivo autónomo existente en sí mismo pues su contenido viene establecido siempre respecto de relaciones jurídicas concretas, de aquí que pueda ser objeto de amparo en la medida en que se cuestione si tal derecho ha sido vulnerado en una concreta relación jurídica y en cambio no pueda ser objeto de una regulación o desarrollo normativo con carácter general. Aquí acaba la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional.

La segunda consideración del Tribunal en tema de ley orgánica al que estamos refiriéndonos y a propósito de las alegaciones de las partes es la de que carece de base constitucional, dice así el Tribunal la pretendida igualdad de derechos de las comunidades autónomas ya que lo que la Constitución garantiza, dice el Tribunal es la igualdad de los individuos y grupos sociales pero no de las comunidades autónomas que pueden ser desiguales en su forma de acceso a la autonomía como también en el conjunto de competencias que se dotan en los estatutos de autonomía viniendo así a calificar el sistema autonómico como y dice así el Tribunal Constitucional un equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad de estatus jurídico público de las entidades territoriales que lo integran sin la primera, sigue diciendo no habría unidad ni integración en el conjunto estatal sin la segunda no existiría verdadera pluralidad ni capacidad

de autogobierno notas que caracterizan al estado de las autonomías en conclusión establece el Tribunal que no debe confundirse el principio de igualdad del artículo 14 en el marco de las autonomías como uniformidad del ordenamiento de las comunidades autónomas finalmente y siguiendo en el tema de la ley orgánica se descarta por el Tribunal de modo expreso la posibilidad de que se dicte una ley orgánica en relación con el proceso autonómico y esto lo razona porque esta previsión no existe en la Constitución habiendo sido incluso rechazada expresamente por el constituyente durante el proceso de elaboración del texto fundamental antes profesor Linde hizo referencia que existen consideraciones fundamentales referidas al concepto de ley armonizadora ¿cuáles son estas? en efecto el segundo de los grandes temas objeto de la sentencia es el del carácter de ley armonizadora de la LOAPA los criterios que viene a utilizar el Tribunal para privar a dicha ley de carácter armonizador son dos fundamentalmente de una parte de carácter procedimental ya que el gobierno conforme a lo establecido en el artículo 150 apartado 3º de la Constitución dirigió al Congreso y Senado la correspondiente comunicación para que se apreciara la necesidad de que se dictaran disposiciones armonizadoras y las cámaras en efecto se pronunciaron en relación a una serie de materias y estas materias no coinciden con las que ahora contiene la ley la ley regula más materias de aquellas de las que fueron sobre las que se pronunció las cámaras la conclusión del Tribunal es que el carácter armonizador no puede extenderse esta es la conclusión fundamental en esta materia a otras materias que no fueron consideradas a los efectos del artículo 153 por las cámaras por otra parte y al margen de este criterio procedimental que hemos enunciado el Tribunal vendrá a establecer un segundo criterio de carácter sustantivo las leyes armonizadoras establecidas en el artículo 153 que es una norma dice así el Tribunal defiere del sistema y sigue diciendo es aplicable sólo en aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o estos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general vendrá a concluir finalmente la sentencia que las leyes de armonización vienen a completar no a suplantarse las demás previsiones constitucionales que habrá que agotar antes de acudir a estas por último vamos a prestar atención a una a la tercera de las cuestiones capitales que resuelve la sentencia debe de ser precisamente las relaciones o la distinción entre poder constituyente y poder constituido que novedades presenta al respecto esta sentencia en efecto la sentencia se viene a plantear la diferencia entre poder constituyente y poder constituido, cuestión capital para resolver cuáles son los límites que tiene el legislador y en consecuencia el ejercicio de la potestad legislativa misma en este sentido dice la sentencia con una claridad y brevedad que nos evita otra explicación de momento lo siguiente, y voy a permitirme leerlo dice así, no cabe duda y así lo señalaba el abogado del estado que las cortes generales como titulares de la potestad legislativa del estado y cita el artículo 662 de la constitución, pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello pero esta potestad, sigue diciendo siempre la sentencia del tribunal constitucional, tiene sus límites derivados de la propia constitución y en todo caso lo que las cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, salvo en el caso en que la propia constitución les atribuya alguna función constituyente sigue diciendo siempre la sentencia la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, no

opera tan sólo en el momento de establecer la constitución, la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la constitución no sólo fundan, no sólo se fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador, al tribunal constitucional corresponde en función de intérprete supremo de la constitución citar artículo primero de la ley orgánica del tribunal constitucional custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquel aquí acaba la cita del tribunal constitucional, a nuestro juicio en definitiva el tribunal constitucional con esta distinción que es capital no hace sino recordar los principios básicos de nuestro sistema constitucional y en particular los límites de la potestad legislativa superados en la sentencia que comentamos al atribuirse esta una función meramente interpretativa, directa de la constitución que sólo corresponde como intérprete supremo al tribunal constitucional a partir del conjunto de consideraciones que hemos esbozado el tribunal vendrá a analizar una forma detallada y profunda la ley impugnada que como hemos puesto de manifiesto ha sido declarada parcialmente inconstitucional en fechas muy recientes Ya para terminar este programa de derecho administrativo, en la última parte del mismo y continuando con el mismo tema vamos a hablar de la función pública va a hablar de ello el profesor Faveiro le vamos a preguntar en primer lugar al profesor Faveiro si parece que la función pública ha sido quizá uno de los aspectos menos modificados por la sentencia pocas modificaciones ha sufrido tras la sentencia, por lo que entiendo que habrá que hacer referencia fundamentalmente a los criterios que el alto tribunal mantiene frente a las alegaciones de los recurrentes en primer lugar el tribunal constitucional sale al paso de la pretensión sostenida por los recurrentes en el sentido de que la competencia de carácter organizativo correspondía a las comunidades autónomas con carácter exclusivo por haberlas asumido éstas en sus estatutos con tal carácter para el tribunal constitucional el artículo 149.1.18 de la constitución española es el título competencial suficiente para que el Estado legisle en la materia y entiende que la potestad organizatoria que corresponde a las comunidades autónomas para ordenar sus servicios de los que el personal es uno de sus elementos integrantes no deriva de la norma estatutaria sino de la competencia por ellas asumida respecto a la organización de sus propias administraciones y en esta materia cada comunidad autónoma ha de respetar en cualquier caso las bases que de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.18 de la constitución corresponde fijar a el Estado los demás aspectos de la sentencia en líneas generales pues vienen a confirmar el modelo de función pública que el proyecto hoy da ley diseña apoyándose en distintos principios bien, y cuáles son estas líneas maestras y que principios sienta el Tribunal Constitucional tras esta importante sentencia bien, en una muy apretada síntesis voy a referirme a alguna de las alegaciones que la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña mantuvo al respecto del título sexto clarificadoras al respecto entendía dicha representación que el título sexto impide la existencia de una verdadera función pública autonómica imponiéndose un principio de unidad y uniformismo burocrático incompatibles con la autonomía la descentralización y el autogobierno al sostener que en primer lugar los artículos 32 y 33 relativos al régimen de traspasos y estatutos de los funcionarios del Estado transferidos a las comunidades

autónomas, configuran a aquellos no sólo como funcionarios de las comunidades autónomas y del Estado, sino también de éste y de todas las comunidades autónomas al mismo tiempo entiende aquí el Tribunal Constitucional que los funcionarios estatales transferidos a las comunidades autónomas dependen de éste de éstas, tanto orgánica como funcionalmente y que tanto el sistema de provisión de vacantes en los servicios transferidos así como las limitaciones en contratación de personal impuestas por el proyecto a las comunidades autónomas son la expresión de un principio básico de la utilización racional del funcionariado existente por otro lado el derecho conferido a los funcionarios transferidos de participar en concursos de traslado convocados por las comunidades autónomas a que pertenezcan el Estado u otras comunidades autónomas garantiza un principio de movilidad vertical y horizontal de dichos funcionarios contrapartida al carácter forzoso de las adscripciones y traslados de dichos funcionarios en segundo lugar continúa la alegación el artículo 35 al permitir la creación de cuerpos o escalas nacionales con funciones en las comunidades autónomas establecen una forma de tutela y control contrarios a la autonomía no obstante la sentencia estima constitucional el precepto al señalar que razones de interés general pueden legitimar su creación por ley del Estado de acuerdo con las bases del artículo 149.1.18 en tercer lugar el artículo 37 seguía la alegación de la representación catalana arruina la posibilidad de una función pública propia independiente y diferenciada de las comunidades autónomas en cuanto a que atribuye al gobierno a propuesta del Consejo Superior de la Función Pública la facultad para homologar los cuerpos o escalas creados por ley de las comunidades autónomas así como el establecer programas mínimos con la finalidad de que aquellos puedan participar en concursos convocados por las distintas comunidades autónomas y por el Estado pudiendo dichos funcionarios emigrar no sólo a otras comunidades sino hacia el Estado aquí entiende el tribunal constitucional que el contenido del precepto es la expresión de la opción legítima del legislador estatal por un modelo de burocracia basada en el principio de intercomunicación tanto vertical como horizontal del que tanto las homologaciones como programas mínimos son técnicas que articulan efectivamente este principio por último alegaba la representación del Consejo Ejecutivo que el artículo 38 que crea el Consejo Superior de la Función Pública y la Comisión Permanente de los órganos directamente encargados de la administración del personal del Estado y de las comunidades autónomas con la finalidad de coordinar políticas de personal tienen carácter de órganos centrales que conducen a un uniformismo pero aquí entiende el tribunal constitucional que la constitucionalidad del artículo deriva de la relación instrumental que mantiene con el articulado anterior bien ¿podría entonces deducirse de esto que estamos en presencia de una función pública caracterizada por el principio de intercomunicación? bueno efectivamente, teóricamente sí, la práctica puede ser otra cosa distinta pero en general hemos de señalar que tanto para los funcionarios del Estado transferidos como los funcionarios de los cuerpos nacionales que desempeñan funciones en las comunidades autónomas como para los funcionarios mal llamados propios de las comunidades autónomas porque son de estas y de todas a la vez al mismo tiempo que pueden emigrar al Estado, pues sí, es indudablemente de aplicación este principio general de la intercomunicación tanto horizontal como vertical pues con esto nuestro tiempo se ha terminado, agradecemos a los miembros del equipo docente del Departamento de Derecho Administrativo por su

participación en este programa y a ustedes por su atención