

**16005** Pleno. Conflicto positivo de competencia núm. 77/84.  
Sentencia núm. 102/1988, de 8 de junio.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 77/84, y subsidiario de impugnación al amparo del título V de la LOTC, promovido por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, contra la actuación material de convocatoria e intervención del Gobierno Vasco o de otros órganos de dicha Comunidad Autónoma en las elecciones sindicales de sus funcionarios públicos, así como el acto o actos de convocatoria e intervención implícitos en tal actuación material, así como, en su caso, contra los actos expresos de los que la misma traiga causa y contra la actividad de normación que subyace en tales actos, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución. Ha sido parte el Gobierno Vasco, representado por el Abogado don Rafael Jiménez Asensio, y Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. El 3 de febrero de 1984 el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, plantea ante este Tribunal conflicto positivo de competencia, con invocación expresa del art. 161.2 de la Constitución y, en forma subsidiaria, impugnación al amparo del título V de la LOTC, frente al Gobierno Vasco. Impugna la actividad material de convocatoria e intervención realizada por el Gobierno Vasco o por otros órganos de dicha Comunidad Autónoma en las elecciones sindicales de sus funcionarios públicos, plasmada en determinados documentos que acompaña, así como el acto o actos de convocatoria e intervención implícitos en tal actuación material y, en su caso, los actos expresos de los que la misma traiga causa y la actividad de normación que subyace a tales actos. Formula la pretensión de que se declare la titularidad estatal de la competencia para regular el derecho de representación colectiva de los funcionarios públicos, con declaración de nulidad de las actividades de normación, convocatoria e intervención de las elecciones sindicales de los funcionarios públicos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, materiales, tácitas y expresas; en su caso, emanadas de los órganos de su Administración, así como de todos los demás actos que se hubieran producido en ejecución de los anteriores. Y subsidiariamente, la anulación de los actos reseñados por infracción de las bases preexistentes en el ordenamiento, al amparo del Título V de la LOTC. Pide, asimismo, que se ordene la suspensión de todos los actos de convocatoria, intervención y participación de la Comunidad Autónoma en las elecciones sindicales a que se refiere la impugnación en cualquiera de sus dos pretensiones, principal y subsidiaria, todo ello por aplicación de lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 64 de la LOTC.

2. Basa el Abogado del Estado la impugnación en los siguientes hechos:

A) El Gobierno Vasco u otros órganos de dicha Comunidad Autónoma vienen realizando una actividad material orientada hacia la celebración de elecciones sindicales de sus funcionarios públicos. La noticia de dicha actividad material ha llegado al Gobierno de la Nación a través de algunos documentos que se aportan a la demanda. El primero es una fotocopia de una comunicación dirigida por el «Director Social», sr. don Julen Roetxe al «Ilmo. Sr. don Humberto Cirarda, Viceconsejero de Relaciones Colectivas», de 11 de enero de 1984 en la que se da traslado de una comunicación que dice:

«Ponemos en conocimiento de todo el personal que es ... (presumiblemente: "Ha") sido y será deseo del Gobierno Vasco poder relacionarse y en (presumiblemente "su"), caso negociar con una representación sindical del personal (presumiblemente: "las"), condiciones laborales y de empleo del mismo».

Ello, para su exposición en el tablón de anuncios en el que «para el día 11 de enero de 1983 debía estar expuesto el censo laboral y normativa sobre elecciones sindicales».

El documento número 2 es la fotocopia de una «normativa» sobre elecciones sindicales, que funcionarios de la Delegación del Gobierno en el País Vasco han tomado de un tablón de anuncios existente en la Administración Autonómica. Tal «normativa» no figura en papel oficial y no posee fecha ni firma alguna, e incluye, con idénticas características, fotocopia de un «censo laboral».

Manifiesta el Abogado del Estado que tales materiales, escasos, son los únicos con que cuenta la Administración Central, pero que a través de ellos puede concluir válidamente la existencia de una actividad material del Gobierno Vasco o de otros órganos autonómicos, de convocatoria e intervención en las elecciones sindicales de sus funcionarios, con el mismo resultado efectivo que si tales convocatorias e intervención estuvieran amparadas por actos jurídicos formales de los que se tuviera el debido conocimiento.

Considera que tal actividad es contraria a las normas básicas de Estado y que la única forma de que éste no se encuentre en una total indefensión es permitirle la posibilidad de impugnar, sobre las escasas bases documentales de que dispone, la actividad material que se denuncia. Es esta la única forma posible de no privilegiar una situación de hecho de efectos similares a los que se producirían si hubiera existido como habría sido necesario, una cobertura jurídica formal y pública.

Se reconoce que los documentos aportados no contienen auténticos actos o disposiciones administrativas, suponiendo únicamente una actuación material de un órgano de la Administración Autonómica. Sin embargo, dicha actuación material presupone necesariamente un «acto previo», una decisión previa que la fundamente y le sirva de cobertura jurídica, a tenor de lo establecido en el artículo 100 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo. Esta decisión previa que ha de servir de base a la actuación material no tiene por qué ser necesariamente expresa y escrita. La decisión previa puede siempre presuponerse, como demuestra la doctrina de las resoluciones tácitas que trata de dar una respuesta a este problema. Cuando sólo aparece una actuación material cabe considerar a ésta como un conjunto de *facta concludentia*, de los que se debe inferir una resolución fundamentadora de la actuación, una declaración de voluntad administrativa manifestada a través de la actuación material.

En cualquier caso, todo ello no impide ejercitar la presente acción de impugnación, pues basta la actuación material percibida. En consecuencia, objeto de la impugnación es, al menos, la actuación, esto es, al menos la resolución que debe considerarse implícita o tácitamente manifestada por tal actuación considerada como un conjunto de *facta concludentia*, si existiera una resolución expresa y escrita previa en este caso, dicha resolución —en relación con la actuación material a la que ha dado base— sería objeto de la pretensión deducida.

Considera, en definitiva, el Abogado del Estado que no puede sostenerse que la inexistencia de acto expreso conocido sitúa a la actividad material que traiga causa del mismo, actual o virtualmente, en un plano de inatacabilidad procesal, mientras que aquellas actuaciones que contaran con cobertura expresa y conocida pudieran sin dificultad ser impugnadas. Nos encontramos ante una situación similar a la conocida como «vía de hechos» en Derecho Administrativo.

Constituye, en conclusión, objeto de la impugnación la actuación material plasmada en los documentos aportados a la demanda, así como los actos implícitos o tácitos en la misma y, en su caso, los actos expresos de los que tal actuación traiga causa que, si llegasen a ser conocidos, constituirían inmediatamente objeto de la impugnación.

Consideran, además, la representación del Gobierno que en tal actuación material subyace una auténtica actividad normativa, aún desprovista de las formalidades necesarias, y, en especial, de la debida publicación, sustituida, en este caso, por una publicidad interna dirigida a los funcionarios destinatarios de la norma. Tal condición material normativa es perceptible en la «normativa» que «propone» y se presente como «criterio», pero cuyos destinatarios son los funcionarios en general y cuyos fines son también generales: Generar una representación sindical válida a efectos de la negociación colectiva, como consta en la «comunicación». También a esta normativa subyacente se extiende la impugnación.

B) A juicio del Abogado del Estado la actividad impugnada, en tanto que actividad normativa, posee naturaleza básica, con invasión de las competencias estatales derivadas del art. 149.1.1 y 149.1.18 de la Constitución, lo que justifica la interposición del conflicto de competencia. En todo caso, los actos impugnados violan las bases preexistentes en el ordenamiento, aun cuando no haya violación de la competencia estatal, lo que justifica la pretensión impugnatoria subsidiaria al amparo del título V de la LOTC.

El derecho de sindicación funcional, y el de representación colectiva como aspecto esencial del mismo, no sólo se encuentra pendiente de desarrollo constitucional, sino que efectivamente tampoco cabe colmar el vacío normativo existente acudiendo a la normativa preconstitucional. Ni se encuentra regulado el régimen de representación colectiva funcional ni se han establecido los procedimientos de consulta y colaboración a que se refiere el art. 5.º del Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, para instrumentar la participación de las organizaciones profesionales de funcionarios públicos en la determinación de las condiciones de empleo.

En tanto no se apruebe el anunciado proyecto de Ley estatal sobre la materia, la situación es la misma que la comprobada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 5.º de su STC 57/1982, de 27 de julio. Es incontrovertible que a partir de una situación de ausencia de regulación estatal, la Comunidad Autónoma pretende cubrir normativamente aquel vacío, de modo que entre las distintas medidas posibles

para articular la participación de los órganos representativos de los funcionarios públicos en la fijación de sus condiciones de empleo, opta por una de ellas.

Atendiendo a su carácter innovativo no puede calificarse el contenido de la normación objeto de este conflicto como mera aplicación y aun como desarrollo organizativo de una inexistente legislación estatal previa. La regulación de la representación colectiva corresponde a la titularidad estatal, al formar parte de las bases en materia de condiciones de empleo de los funcionarios públicos. Aun cuando la disposición impugnada emanase de una Comunidad Autónoma con competencias normativas en materia de función pública invadiría la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 y 149.1.18 CE, procediendo, en consecuencia, su íntegra anulación.

Postula el Abogado del Estado que si no se admite la existencia de la actividad subyacente de normación a la que se viene refiriendo, debe comprobarse, en todo caso, que la actuación impugnada infringe las bases preexistentes del ordenamiento, según la doctrina contenida en el fundamento 6.º de la STC 57/1982.

Por último, se replica que se entienda subsidiariamente ejercitada la acción al amparo del título V de la LOTC, en el caso de que el Tribunal considere que las alegaciones formuladas no encuentran cabida en el marco estricto del título IV de la LOTC.

3. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 6 de febrero de 1984, acordó tener por planteado el conflicto positivo de competencia y, subsidiariamente, la impugnación al amparo del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y que se diera traslado al Presidente del Gobierno Vasco para alegaciones. Habiéndose invocado el art. 161.2 de la Constitución, acordó, asimismo, comunicar al Presidente del Gobierno Vasco la suspensión de la vigencia de la actuación material de intervención en las elecciones sindicales de los funcionarios públicos a que se refiere el conflicto, proyectadas para el día 9 del mes de febrero de 1984, así como el anuncio y publicidad de tales elecciones, entrega de censos electorales y constitución de mesas a tales fines, así como cualquier otro de ejecución de los mismos. Finalmente dispuso la publicación de la formalización del conflicto y de la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el del País Vasco, dando comunicación literal por télex de la resolución al Presidente del Gobierno Vasco para su debido cumplimiento, sin perjuicio de su envío por correo.

4. El 3 de marzo de 1984 comparece en el conflicto el Gobierno Vasco y formula alegaciones pretendiendo que el Tribunal se declare incompetente para el examen de la pretensión deducida en la impugnación formulada, por no corresponder su conocimiento a la jurisdicción constitucional y, subsidiariamente, que se efectúe declaración de que la competencia para dictar el acto o actos de convocatoria e intervención implícitos en la actuación material impugnada, así como, en su caso, los actos expresos de los que la misma traía causa, y la actividad de normación que subyace en tales actos, corresponde a la Comunidad Autónoma del País Vasco, dentro del respeto a las bases a que se refiere el art. 149.1.18 de la CE, con expresa declaración de su validez, por no haberse producido vulneración de las bases antes citadas preexistentes en el ordenamiento jurídico.

Como fundamento de sus pretensiones utiliza los siguientes argumentos:

A) Los documentos que aporta el Gobierno de la Nación en apoyo de su pretensión no son, en ningún caso, documentos administrativos. Se trata, simplemente, de documentos que permiten avalar a la Abogacía del Estado una presunción de actividad por parte de la Administración autonómica. Estos no prueban absolutamente que la voluntad de la Administración sea una voluntad normativa subyacente incardinada en una actividad de hecho. Lo único que se revela por la documentación aportada es una actividad de la Administración autonómica dirigida a facilitar un proceso de selección de unos representantes de los trabajadores y empleados o la formación de un Comité. La actividad de la Administración Vasca, materializada en unas actuaciones, por lo demás, difíciles de categorizar jurídicamente, no es, en ningún caso, objeto posible de un conflicto positivo de competencias.

En primer lugar no está en absoluto probado que el Gobierno Vasco o el órgano correspondiente de la Administración convocaran las elecciones sindicales. Lo único que se ha dado es una colaboración para que un proceso concreto de elección se produzca. Es lo único que aparece probado en la documentación que se adjunta al escrito de interposición del conflicto por parte de la Abogacía del Estado.

No existe ninguna actividad normativa subyacente. El Abogado del Estado pretende dar al documento aportado «normativa de elecciones sindicales» una eficacia de la cual carece. La actitud de colaboración del Gobierno Vasco y de los órganos que conforman la Administración Autónoma en este caso, ha venido forzada por las propias circunstancias del clima socio-laboral. La presión sindical ha sido constante y se ha materializado en un movimiento asambleario con planteamientos reivindicativos constantes y con la utilización de la última *ratio* en el plano de las relaciones de empleo: La huelga. Ante esta situación, el Gobierno Vasco y los órganos competentes de la Administración Vasca no han podido hacer otra cosa que intentar encauzar una situación en

la que no le concernía la última responsabilidad a ellos, sino a los órganos generales del Estado. La falta de un cuadro normativo para el ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios ha motivado una actuación material de la Administración Vasca que, en ningún caso, puede ser enjuiciable en un conflicto positivo de competencias.

En efecto, no hay objeto de conflicto: No existe una disposición o acto real que se pueda impugnar ante el Tribunal Constitucional. No se puede admitir que este Tribunal se ocupe de conocer posibles vicios en la tramitación procedimental de los actos administrativos o conozca de asuntos relativos a la actuación material de la Administración cuando no existe una disposición o acto que lo avale. El conflicto es una *vindicatio potestatis*; ningún conflicto puede surgir sino sobre actos que sean susceptibles de ingresar en la esfera de atribuciones del sujeto recurrente.

B) Resulta discriminatoria e incongruente la actitud del Gobierno central, ya que viene tolerando la convocatoria de elecciones a representantes sindicales en la esfera propia de la Administración local, al amparo de la resolución de la Dirección General de Administración Local de 29 de enero de 1981, mientras que impugna la actuación material de la Administración Autónoma Vasca. La resolución mencionada podría ser tachada de inconstitucionalidad, así como las elecciones celebradas a su amparo. Sin embargo, el Gobierno Central consiente, tolera y permite que en la esfera local se lleve a cabo el derecho de representación sindical mientras que impide, obstaculiza y tacha de inconstitucionalidad una actuación cuyos objetivos y alcance son mucho menores. Con esta actuación se produce una curiosa situación al amparo de la diferente situación de legitimación procesal activa: El Gobierno central hace posible un sistema de representación y negociación sin norma legal de rango suficiente mientras que impugna la actuación material del Gobierno Vasco en un supuesto similar. Se produce así una situación de desigualdad en base a la cual unos funcionarios negocian y otros se ven impedidos de hacerlo, cuando en ambos casos, se carece de norma de rango legal suficiente. Ello es contrario al art. 14 de la Constitución Española al colocar de hecho a unos funcionarios en situación de desigualdad respecto de otros.

Más grave aún, en este orden de cosas, es la postura de inacción que se produce por parte del Gobierno del Estado en lo que concierne a la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo, reguladora del Estatuto de Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. Tal disposición contempla, en sus artículos 79 a 83, una regulación exhaustiva y pormenorizada del derecho de representación de los funcionarios públicos de Navarra. Esta Ley no ha sido objeto de impugnación alguna por el Gobierno del Estado. Reconoce la representación del Gobierno Vasco que dicha Ley no es objeto del presente proceso, pero llama la atención sobre la utilización discriminada y discriminatoria de la legitimación procesal activa que efectúa el Estado en relación a la Comunidad Autónoma Vasca y la incongruencia con los actos propios que significa hacer posible en unos ámbitos administrativos las elecciones sindicales, mientras que se impiden otros.

C) En cualquier caso insiste la representación del Gobierno Vasco en que no hay, en el supuesto presente, conflicto de competencias. No hay invasión alguna de marco competencial, pues cualquiera que fuera el carácter que se diera a las «normas de elecciones sindicales» queda claro que su finalidad es, simplemente, articular unos órganos transitorios de representación hasta la entrada en vigor de la normativa que regule por el Estado el derecho de sindicación. Los actos que dan origen a un conflicto positivo de competencias deben ser disposiciones o resoluciones, no simplemente una actuación material. Para la fiscalización de tales actuaciones materiales —que presumiblemente estará basada en actos o disposiciones normativas— se estima competente el Juez administrativo y no el Juez constitucional. Afirmar lo contrario conduciría a desvirtuar el sentido de las normas relativas a los conflictos de competencias.

En definitiva lo que aquí se ha producido es una actuación motivada por la conducta omisiva de los órganos generales del Estado.

D) Tampoco es procedente la impugnación formulada al amparo del título V de la LOTC. La Abogacía del Estado justifica la pretensión impugnatoria necesaria al amparo del citado título V argumentando que la interpone para el caso de que se estimara que no existe violación de la competencia estatal. Esto demuestra el marco de inseguridad en que se desenvuelve el razonamiento del Gobierno de la Nación.

La actuación material que denuncia el Abogado del Estado tiene un soporte en una decisión previa y esa decisión es la fiscalizable. La actuación material se podría fiscalizar también, pero teniendo como referencia el examen y valoración del acto que le sirve de presupuesto. Indudablemente la jurisdicción constitucional no es la competente para realizar tal tarea, sino que es objeto propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, como resulta de la STC 54/1982, de 26 de julio.

E) No se cuestiona por la representación del Gobierno Vasco que el legislador estatal sea el competente para dictar las bases del Estatuto de la Función Pública y que dicho Estatuto deba establecer unos mínimos en lo relativo a órganos de representación, funciones y garantías, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE. No obstante, ello no implica que la Administración Vasca no pueda dictar unos criterios provisionales para articular algún meca-

nismo que posibilite disponer de unos interlocutores (al igual que se ha efectuado para las Corporaciones locales). La actuación material de la Administración Vasca y los posibles datos en los que se apoye no invaden las competencias estatales pues simplemente ha establecido unos criterios generales para el personal funcionario o asimilado, a efectos de que se puedan constituir, como ya se ha afirmado, unos órganos de representación provisional sin ánimo ni finalidad de extralimitar el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

5. El 13 de junio de 1984, la Sección Segunda acuerda oír a las partes sobre el mantenimiento o levantamiento de la medida de suspensión adoptada en su día. El Abogado del Estado en escrito de 22 de junio de 1984, solicita el mantenimiento de la suspensión dando por reproducidas las alegaciones que formuló respecto del conflicto 738/83, promovido por el Gobierno frente al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cantabria. A su entender el levantamiento de la suspensión produciría la generación de unos efectos consumados al margen y con independencia de la resolución del Tribunal. El Gobierno Vasco no formula alegación alguna en este trámite sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

Mediante Auto de 12 de julio de 1984 el Tribunal Constitucional acordó mantener la suspensión en su día acordada ya que, además de no haber realizado alegación alguna el Gobierno Vasco, el Abogado del Estado alega la posible producción de situaciones de hechos no descabidos en el supuesto que se declarase la incompetencia de la Comunidad Autónoma, lo que supone razón suficiente para adoptar el acuerdo de mantenimiento de la suspensión, siguiendo, con ello, la misma doctrina y criterio que se estableció por el Auto del Pleno de 9 de abril de 1984, recaído en el conflicto 738/1983, en supuesto sustancialmente igual.

6. Por providencia de 7 de junio de 1988 se señaló para deliberación y votación el día 8 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Conviene retener los hechos: De los documentos aportados por el Abogado del Estado, quien en nombre del Gobierno formula el presente conflicto positivo de competencia, aparece uno, carente de fecha y firma, en el que se regulan con detalle las elecciones para el establecimiento de una representación del personal de la Administración que presta servicios en Lakua. Delegaciones y Organismos autónomos, siquiera sea con carácter provisional, en tanto se regule por el Estado el derecho de sindicación. En dicha titulada «normativa elecciones sindicales» se establece el ámbito de las elecciones (apartado 1.º); los órganos de representación elegibles (2.º); las causas de cese de los miembros del Comité (3.º); el proceso electoral (4.º); las candidaturas (5.º); mesas electorales (6.º); votación (7.º), y constitución de la comisión nacional (8.º).

Se aporta también una fotocopia de una carta del Consejo de la Presidencia del Gobierno Vasco, dirigida a un representante de los sindicatos de trabajadores en la que se cita a dicho representante, junto con los de otras centrales sindicales, «para abordar el tema de las elecciones sindicales», afirmándose que «el objeto de la reunión consistía en proponer alguna forma de elecciones sindicales que evite por una parte inútiles enfrentamientos con el Gobierno central que nos lleven al Tribunal Constitucional, y por otra parte establecer un sistema que, asumido por los trabajadores, permita la representación sindical». A tal fin el Consejero remite al representante «propuesta para elecciones sindicales» e indica que «la celebración de las elecciones tendría que efectuarse en la tercera semana de enero».

Resulta también, finalmente, a través de recortes de prensa, que estaba efectivamente convocada una elección para representantes sindicales en la Administración Vasca para el día 9 de febrero de 1984, con censos electorales hechos y deseo del Gobierno Vasco de contar con una representación sindical.

2. Con estos datos el Gobierno de la Nación insta la pretensión de que se declare que es competencia del Estado regular el derecho de representación colectiva de los funcionarios de la Comunidad Autónoma Vasca, competencia atribuida por el art. 149.1.1 y 18 de la CE, y no respetada por los órganos del Gobierno Vasco con el anuncio de posible celebración de elecciones entre sus funcionarios, en cuanto que no existe ni se ha dictado una norma básica al respecto, vacío legal que la Comunidad Autónoma pretende indebidamente llenar con su actuación.

Por su parte, el Gobierno Vasco funda casi toda su defensa en la tesis de la incompetencia de este Tribunal para decidir el conflicto planteado, puesto que los documentos aportados por el Gobierno no son documentos administrativos, sino unas actuaciones «difíciles de categorizar jurídicamente», y porque, aun si se admitiera el carácter de normas electorales en las aludidas, éstas se habrían limitado a establecer unos órganos transitorios de representación hasta la entrada en vigor de la normativa del Estado que regule con carácter básico el derecho de sindicación. Es este aspecto el que resalta el Gobierno Vasco, es decir, la falta de prueba de la invasión competencial, puesto que —se dice— esos documentos no pueden constituir un conflicto de competencias, ni acreditan que el Gobierno Vasco haya dictado un acto de convocatoria,

ni aprobado formalmente la normativa de elecciones, por lo que, al no darse una disposición o acto real, la jurisdicción constitucional no es la competente para conocer de posibles vacíos de una actuación administrativa, limitada a colaborar en un proceso electivo.

Sin embargo, no por ello deja de sostener su competencia material de desarrollo al añadir que no se cuestiona que el legislador estatal sea el competente para dictar las bases del Estatuto de la Función Pública y que dicho Estatuto deba establecer unos mínimos en lo relativo a órganos de representación, funciones y garantías, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 18 del art. 149.1 CE, pero que ello no implica que la Administración Vasca no pueda dictar unos criterios provisionales que no invaden las competencias estatales, pues simplemente ha establecido esos criterios para el personal funcionario o asimilado, a efectos de que se puedan constituir unos órganos de representación provisional sin ánimo ni finalidad de extralimitar el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

De lo indicado se infiere que, correlativamente a la denuncia del actor relativa a la invasión de competencias propias del Estado, la Comunidad Vasca opone la suya, es decir, el derecho de establecer una regla para la celebración de elecciones funcionariales, aunque reconociendo la ausencia de normativa estatal básica, basándose únicamente en la necesidad de arbitrar unos criterios provisionales ante el vacío legal, más sin aportar las normas autorizantes, como se ha indicado. Consecuentemente, si por un lado niega validez a la documentación aportada por el Estado, o su no autoría, por otro admite su existencia e incluso la asunción por los órganos de la Comunidad de su destino y fin, bien que, repetimos, movida a todo ello por la pasividad del legislador estatal y la necesidad perentoria de regular la situación.

Centrada así la cuestión, resulta claro que se dan en el presente caso los requisitos necesarios para entender entablado un conflicto constitucional de competencia, en los términos en que los definen los arts. 61 a 63 de la Ley Orgánica de este Tribunal. El Gobierno de la Nación considera que la posible celebración de elecciones entre los funcionarios de la Comunidad Autónoma no respeta el orden de competencias establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía por cuanto, en virtud de lo establecido en los arts. 149.1.1 y 149.1.18 de la CE, corresponde al Estado la competencia para regular el derecho de representación colectiva del personal funcionario de la Comunidad Autónoma Vasca, y, toda vez que no se ha dictado una norma básica idónea sobre la cuestión, existe un vacío legal que la Comunidad Autónoma Vasca ha pretendido llenar vulnerando así, con esta normativa presunta y con el acto de convocatoria de elecciones, las competencias del Estado.

El Gobierno Vasco se resiste a esta *vindicatio potestatis* alegando que si las «normas de elecciones sindicales» invocadas por el Abogado del Estado fueran tales se habrían limitado a articular unos órganos transitorios de representación hasta la entrada en vigor de la normativa del Estado que regule con carácter básico el derecho de sindicación.

A la vista de lo expuesto resulta que las dos partes contienden en este proceso en torno a la referida competencia sobre la regulación del derecho de representación colectiva del personal funcionario de la Comunidad Autónoma Vasca, existiendo por tanto el primer presupuesto necesario para decidir el presente proceso como conflicto de competencia. Sin embargo, las alegaciones del Gobierno Vasco insisten en la falta de otro de los requisitos procesales esenciales: La existencia de una disposición o resolución invasora de las competencias del Estado sobre la que pueda versar el conflicto; extremo que debe analizarse seguidamente.

3. Se dijo en STC 143/1985, de 24 de octubre, que los arts. 61, 62 y 63 de la LOTC requieren la existencia de «disposiciones, resoluciones y actos» que no respeten el orden de competencias, como requisito procesal o presupuesto generador de un conflicto de este orden. También —según SSTC 67/1983, de 18 de agosto, y 95/1984, de 18 de octubre— que no cabe aceptar la posibilidad de conflictos hipotéticos en los que se solicite una declaración preventiva de competencia frente a una lesión todavía no producida. Pero esto no debe conducir a una rigurosidad extrema y formalista de la concepción del conflicto y limitarlo a los supuestos de resoluciones, disposiciones y actos administrativos perfectos desde el punto de vista de su validez y eficacia, puesto que es a la jurisdicción ordinaria contencioso-administrativa —y no a este Tribunal— a quien compete enjuiciar la regularidad formal de esos actos y disposiciones, y no cabe duda que éstos, aun dentro de su posible irregularidad, pueden originar una vulneración en el ámbito competencial del recurrente y, por ende, con transcendencia constitucional que legitime la entrada de esta jurisdicción. Negar esto supondría consagrar la inmunidad de las invasiones de competencia por actos o disposiciones defectuosas.

No hay que olvidar, en este sentido, que este Tribunal, al referirse a los actos susceptibles de provocar un conflicto de competencias, ha considerado tales a circulares o meras comunicaciones en las que se afirmaba que no eran más que puras instrucciones internas dirigidas a órganos subordinados, o informaciones no resolutorias (SSTC 33/1982 y 27/1983). Cabe, pues, la posibilidad de admitir actos preparatorios, como base de un conflicto siempre, claro, que su contenido perturbe o no respete el orden de competencias.

Esta calificación es la que corresponde a los actos origen de este conflicto, cuya existencia no puede negarse, pese a la exigua prueba que los constata, pues no cabe equiparar la exiguidad con la debilidad de las probanzas y ello lo confirma la circunstancia de que el propio Gobierno Vasco no haya negado la autenticidad o veracidad de la documentación que al principio se ha reseñado y que demuestran por sí solos la existencia de un proceso electoral para elegir representantes de los funcionarios ante la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, proceso que, como hecho concluyente, está acreditado *res ipsa loquitur* una originaria actuación administrativa (cuya regularidad no es oportuno tratar aquí) con relevancia para su control en este proceso constitucional. Es evidente que la inactividad del Gobierno en este caso hubiera producido la consumación de un proceso electoral para el cual se le niega a la Comunidad Autónoma la competencia.

4. En cuanto al título competencial al que remite la materia sobre la que se plantea este conflicto, es claro que los actos materiales impugnados, dirigidos todos ellos a la elección de órganos de representación por los funcionarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, han de conectarse con las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, tal y como reiteradamente ha sostenido este Tribunal, basándose fundamentalmente en que las normas sobre representación colectiva contemplan al funcionario en cuanto servidor de la Administración pública, en ningún momento al margen de esa relación de servicio; en que el fin o función de las normas sobre representación colectiva es posibilitar la representación y defensa de intereses profesionales ante la Administración pública en su faceta de empleadora; y en tercer lugar, porque las normas reguladoras de esa representación colectiva inciden en el desarrollo de la relación de servicio. En este sentido, pues, las reglas sobre representación y acción colectiva de los funcionarios públicos forman parte del «estatuto» de los funcionarios públicos, entendida esa expresión en sentido amplio, y con independencia de que el posible contenido de dicho estatuto se recoja en una sola norma o en varias y diferentes disposiciones.

En fin, la pertenencia de esta materia de representación y acción colectiva de los funcionarios públicos a las bases del régimen estatutario de la función pública ha sido admitida ya, de manera expresa, por este Tribunal Constitucional. Son varias las Sentencias en las que se ha hecho mención explícita de ello, especialmente en las siguientes: STC 57/1982, en la que se declara que la inexistencia de negociación colectiva en el ámbito de la función pública, según el ordenamiento vigente en aquellos momentos, constituía una «base» del Estatuto de los funcionarios públicos, impidiendo así una actuación en contrario de las Comunidades Autónomas; STC 98/1985, de la que se desprende con toda claridad que «la determinación de los procedimientos en virtud de los cuales los funcionarios participan en la fijación de sus condiciones de trabajo, constituye una de las bases del régimen estatutario de los funcionarios», bases que incluyen también a los órganos de representación de los funcionarios ante las Administraciones Públicas, «pues tales órganos, por su naturaleza, constituyen un aspecto esencial de dicho régimen estatutario», y STC 165/1986, que asume los criterios ofrecidos por la sentencia anterior en este mismo punto. Esa conexión con las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos se desprende, por lo demás, de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en la que ya venía prevista la regulación por Ley estatal de los órganos de representación de los funcionarios en las Administraciones Públicas, y, más aún, de la Ley 9/1987, de 12 de junio, que hace realidad esa previsión, la cual en su preámbulo declara que la materia en ella regulada «constituye parte del régimen estatutario de los funcionarios públicos, en desarrollo de lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución», sin perjuicio de que también conecte esa regulación con «las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación de los funcionarios públicos» (art. 103.3 de la Constitución).

5. De todo ello se deduce que los actos impugnados inciden en una materia en la que el Estado ostenta competencia para establecer las bases en relación con esa actividad en cuanto incide en el régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18). Ciertamente, la atribución de esta última competencia al Estado, en cuanto se refiere a lo básico, no cierra el paso a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en la materia, como es el caso de la Comunidad del País Vasco, cuyo Estatuto de Autonomía le atribuye facultades para regular el «estatuto de los funcionarios del País Vasco y de su Administración local, sin perjuicio de lo establecido en el art. 149.1.18 de la Constitución». Pero, en cualquier caso, la actuación de la Comunidad Autónoma debe atenerse a la regulación estatal de carácter básico.

Pues bien, esa legislación no ha visto la luz hasta la publicación de la citada Ley 9/1987, de 12 de junio, que en su Capítulo II se ocupa de los órganos de representación de los funcionarios ante las Administraciones públicas. Ciertamente, como este Tribunal ha dicho en ocasiones, lo básico podría deducirse de la legislación preconstitucional que fuese compatible con la Constitución (SSTC 54/1982 y 24/1983, entre otras). Pero no debe olvidarse que la normativa preconstitucional —con algunas excepciones que aquí no son aplicables, como la que se tuvo en cuenta en la STC 165/1986, de 18 de diciembre— no se había ocupado de la elección de órganos de representación de los funcionarios ante las

Administraciones públicas, actividad que tampoco cabía deducir necesariamente de la libertad sindical o de otros derechos constitucionales, ni tampoco de la Constitución, que guarda silencio al respecto, sin establecer forma alguna de representación colectiva de los funcionarios, materia que, por ello, debe considerarse de configuración legal y no regulada básicamente hasta tanto no se hiciera, y como así se hiciera, por el legislador estatal.

Es cierto que, en el momento en que tuvieron lugar los actos objeto del presente conflicto, la situación no estaba debidamente clarificada, al existir en las Administraciones públicas diversos casos de instrumentos informales de representación del personal a través de los cuales se trataba de llenar el vacío normativo en la materia y responder así a las peticiones insistentes de los funcionarios y de sus organizaciones para dotarse de representantes ante la Administración. Ello podría explicar actuaciones como las que con objeto del presente conflicto, tendientes a responder de forma provisional a esas peticiones, mas sin que ello pueda justificar constitucionalmente el ejercicio autonómico de competencias propias del Estado, anticipándose con una regulación material propia del contenido básico de una ley estatal aún inexistente. Quiere ello decir que, hasta la entrada en vigor de aquella Ley 9/1987, la ausencia de órganos de representación en la función pública había de considerarse como una consecuencia de la falta, en el régimen estatutario de los funcionarios públicos, de las bases correspondientes a dicha representación, que no podía ser suplida, precisamente en razón de su carácter básico, por las Comunidades Autónomas, como ya se dijo en la citada STC 57/1982, a propósito de la negociación colectiva de funcionarios públicos. Otra cosa, habrá que añadir, supondría que las Comunidades, anticipándose a la actividad estatal, supliera la misma, con la consecuencia de que fuera la Comunidad o el legislador autonómico el que regulara una materia de clara competencia estatal, innovando en materia propia de ésta.

Al respecto, y para responder a una de las objeciones de la Comunidad Autónoma Vasca, en relación con la STC 165/1986 antes citada, relativa a la Comunidad de Cantabria, conviene añadir que la declaración de competencia de esta Comunidad para dictar la normativa de su Decreto 37/1983, no es extensible a la actuación material o formal del Gobierno Vasco (o de otros órganos de la Comunidad Autónoma del País Vasco) en las elecciones sindicales de sus funcionarios públicos. Pues aunque la Comunidad Autónoma del País Vasco posea una competencia normativa sobre la materia, se trata de una competencia limitada, de desarrollo de las normas básicas dictadas por el Estado, bases que, no sólo no existen, sino que tampoco cabe inferir materialmente a partir de una legislación estatal inexistente, como con reiteración se ha dicho. En aquel caso, la Comunidad Cantabria se apoyó en la Resolución de 29 de enero de 1981, referida a las Corporaciones locales, pero en cuanto a la posibilidad de entender que la citada Resolución de 29 de enero de 1981 podría contener dicha regulación estatal básica habría que decir (con independencia del hecho de que el Gobierno Vasco se refiere a dicha Resolución, no para apoyarse en ella, sino para denunciar su irregularidad) que la misma concierne exclusivamente a la representación de los funcionarios en el ámbito de las Corporaciones locales, y que si se ha considerado aplicable a una Comunidad Autónoma ello ha sido debido a que se trataba de una Comunidad Autónoma uniprovincial, la cual, en tanto que tal, «asume desde su constitución todas las competencias, medios y recursos que, según las Leyes, corresponden a la Diputación Provincial de Santander» (art. 31 E.A. Cont.). A este respecto, y prescindiendo de la especialidad del régimen de las Diputaciones Forales, hay que señalar que el E.A. del País Vasco manifiesta la más completa oposición con el de Cantabria en la regulación de este extremo, al excluir expresamente que lo dispuesto en el mismo pueda suponer una alteración de las competencias de los regímenes privativos de cada Territorio Histórico (art. 37.2).

Así pues, en el momento de suscitarse este conflicto, la Comunidad Autónoma del País Vasco carecía de competencias para intervenir en este ámbito, ni siquiera con carácter provisional o transitorio. Todo ello conduce a la nulidad de los actos impugnados, por vulneración del orden de competencias establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Acogida, según lo expuesto, la pretensión principal del Abogado del Estado, huelga decidir su petición subsidiaria de tramitar el proceso por la vía del Título V de la LOTC.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

1.º Declarar que la titularidad de la competencia para regular las bases de los órganos de representación colectiva del personal funcionario de la Comunidad Autónoma Vasca pertenece al Estado.

2.º Anular la actuación material o formal de regulación, convocatoria e intervención que, en su caso, haya verificado el Gobierno Vasco u otros órganos de dicha Comunidad Autónoma en las elecciones sindicales de sus funcionarios públicos que se iban a celebrar el día 9 de febrero de 1984.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

**16006** Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 255/1984. Sentencia número 103/1988, de 24 de mayo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 255/1984, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, en sus arts. 2, apartados f) y g), 3, apartados a) y d), 4, apartados a), c) y d), 5 y 6. Han comparecido el Parlamento de Andalucía, representado por su Presidente, y el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, representada por el Abogado don Joaquín Jadraque Sánchez. Ha sido Ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

1. En representación del Presidente del Gobierno, el Abogado del Estado interpone, con fecha 9 de abril de 1984, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Andalucía 3/1984, de 9 de enero, de Archivos, publicada en el «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía» núm. 4, de 10 de enero de 1984, en sus arts. 2, apartados f) y g), 3, apartados a) y d), 4, apartados a), c) y d), 5 y 6, así como los que con éstos guarden una relación de conexión o consecuencia. Suplica se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad por inconstitucionalidad de los preceptos rescindidos, e invoca el art. 161.2 de la Constitución a efectos de la suspensión de dichos preceptos.

2. El Abogado del Estado señala que los preceptos impugnados pueden clasificarse en dos grupos: De una parte, los que se refieren a archivos de titularidad estatal (art. 3, letras a) y d)), y, de otra, los que se refieren a otros archivos de titularidad no autonómica, que dependen de Entidades de ámbito territorial superior a la Comunidad Autónoma (arts. 2, 4, 5 y 6). En cuanto a los primeros, la Comunidad Autónoma carece de competencia para regular los archivos de titularidad estatal; respecto a los segundos, carece igualmente de competencia para regular archivos que pertenezcan a Entidades de ámbito territorial superior al de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La Ley impugnada, en su art. 3, viene a incluir en el patrimonio documental andaluz archivos de titularidad estatal. Y los restantes preceptos impugnados están redactados de tal forma que incluyen objetivamente Entidades de ámbito territorial superior al de la Comunidad Autónoma, al no hacer la Ley salvedad alguna en tal sentido, incurriendo, por tanto, desde el punto de vista, en inconstitucionalidad. El Abogado del Estado señala que no se impugnan tales preceptos por el simple dato formal de que la Ley incluya archivos y documentos en el «Patrimonio documental andaluz», sino porque tal inclusión comporta una regulación sustancial de los archivos allí incluidos, regulación que resulta de los mandatos contenidos en los arts. 8, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 24.2, 25, 26, 27, 34, 39, 40, 41 y 43 a 47. Se deriva de aquí la gran relevancia jurídica que tiene la integración en el patrimonio documental andaluz. El recurso no se dirige contra esa regulación, sino contra la extensión de la misma a archivos y documentos que quedan fuera de la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el caso de los archivos, existe una distribución nítida de competencias entre Estado y Comunidad Autónoma, que resulta de la Constitución y del Estatuto de Autonomía. El art. 149.1.28 de la Constitución considera de la competencia exclusiva del Estado los «museos, bibliotecas y archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas». El art. 13.28 del Estatuto de Andalucía atribuye a la Comunidad, como competencia exclusiva, los «archivos, museos, bibliotecas y demás colecciones de naturaleza análoga que no sean de titularidad estatal», mientras que el art. 17.4 le encomienda asimismo la ejecución de la legislación del Estado en materia de museos, archivos, bibliotecas y otras colecciones de naturaleza análoga de titularidad estatal. Todo ello ha de considerarse en relación con el art. 41.1 del Estatuto, que precisa que todas las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma se entienden referidas al ámbito territorial andaluz.

Dada en Madrid, a ocho de junio de mil novecientos ochenta y ocho.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente, Gloria Begué Cantón, Angel Latorre Segura, Francisco Rubio Llorente, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Fernando García-Mon y González-Regueral, Carlos de la Vega Benayas, Eugenio Díaz Eimil, Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Jesús Leguina Villa, Luis López Guerra.

De todo ello concluye el Abogado del Estado la necesidad de que sea el Estado quien defina qué establecimientos son de interés para la Comunidad Autónoma, así como la necesidad de que la gestión de los de titularidad estatal se entregue formalmente a las Comunidades Autónomas, pudiendo modularse mediante acuerdo o convenio con motivo de esa entrega. Además, la competencia en materia de archivos se extiende, con idénticas reglas, a los documentos, ya que éstos constituyen virtualmente parte de los mismos y se regulan en la Ley de Andalucía en función de su relación con los archivos. Finalmente, la gestión debe entenderse incardinada en las competencias de ejecución, ajena por su propia naturaleza a la actividad normativa.

La Ley en cuestión no deja dudas sobre su objeto, que tiene una contemplación expresa y literal en el cuadro constitucional y estatutario de reglas competenciales, sin que quepa hablar de entrecruzamiento con otras materias. Como consecuencia, el art. 3, en sus apartados a) y d), incurre en violación del art. 149.1.28 de la Constitución y del art. 13.28 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, lo que también puede afirmarse, en cuanto afecte al Estado, del art. 2, apartado g), ya que estos preceptos integran en el patrimonio documental andaluz archivos y documentos de titularidad estatal, extendiendo a los mismos la regulación sustantiva de la Ley y ejercitando por tanto una competencia legislativa en una materia en que sólo existen competencias de ejecución.

En lo que concierne a los demás preceptos impugnados, el Abogado del Estado entiende que infringen el art. 41.1 del Estatuto y el art. 137 de la Constitución por incluir objetivamente Entidades de ámbito territorial superior al de la Comunidad Autónoma, al no hacer salvedad alguna sobre su ámbito territorial de aplicación; tales preceptos tienen objetivamente alcance extraterritorial, al emplear el punto de conexión del domicilio. Mantiene el Abogado del Estado que debe entenderse que la competencia para establecer los puntos de conexión corresponde al Estado, titular de la competencia sobre la competencia, no pudiendo corresponder a la Comunidad Autónoma. Y, en segundo lugar, la regla general de ámbito territorial debe ser de aplicación a los archivos cuando recaiga plenamente sobre las Entidades titulares de los mismos. La regulación del archivo supone una regulación parcial del Ente titular, que se encuentra sustraído a la competencia autonómica cuando su ámbito territorial sea superior al de la Comunidad Autónoma, como consecuencia del criterio de la territorialidad, parámetro general de la distribución de competencias y que resulta directamente del art. 137 de la Constitución.

3. Por providencia de 11 de abril de 1984, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Junta y al Parlamento de Andalucía, al objeto de que en el plazo común de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas. Acordó igualmente comunicar a los Presidentes de la Junta y Parlamento de Andalucía la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados y publicar la incoación del recurso y la suspensión mencionada en el «Boletín Oficial del Estado» y «Boletín Oficial de la Junta de Andalucía».

4. El Presidente del Senado, con fecha 26 de abril de 1984, ruega se tenga por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El 2 de mayo del mismo año, el Presidente del Congreso de los Diputados manifiesta al Tribunal Constitucional que la Cámara hará uso en el recurso de que se trata de sus facultades de personación.

5. El Presidente del Parlamento de Andalucía, por escrito de 3 de mayo de 1984, se persona en el procedimiento constitucional y formula alegaciones respecto al recurso planteado, que esencialmente son del tenor que sigue:

El argumento fundamental del recurso radica en que, a tenor de los artículos impugnados, la Comunidad Andaluza intentaría asumir competencias sobre archivos de titularidad no autonómica cuya asunción le estaría vedada. No obstante, la disposición recurrida es susceptible de una lectura que resulta perfectamente respetuosa con el Texto constitucional, y que engarza con la necesaria interpretación conforme a Constitución de todo el ordenamiento jurídico.

Para interpretar los artículos recurridos es necesario atender el contenido del art. 1 de la Ley, en el que, a guisa de introducción, se realiza una distinción conceptual entre «documentos» y «archivos»: Este último término se define como «conjunto orgánico de documentos». Pues bien, los artículos impugnados, 2, 3, 4, 5 y 6, definen y precisan los documentos que forman parte del «patrimonio documental», sin refe-