

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

POR EL

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNED *

SUMARIO

I. Indices.—II. Autonomía.—III. Deslegalización. Remisión normativa.—
IV. Carga de la prueba.—V. Libertad de empresa.—VI. La sentencia inter-
pretativa.

I

INDICES

(1981. Conclusión)

Con las sentencias números 37 y 38 se completa la totalidad de sentencias publicadas en el *Boletín Oficial del Estado* durante el año 1981, que comenzamos en el número anterior de esta Revista.

Por otra parte, se ha seguido en los índices que presentamos en este número la misma sistemática y numeración que en el precedente, lo que explica que no sean correlativos.

1. INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 37. Sentencia de 16 de noviembre de 1981.** Recurso de inconstitucionalidad núm. 814/81. Pleno. Ponente: F. Rubio Llorente (*BOE*, 28 de noviembre de 1981, suplemento al núm. 277): Artículos que se aluden por el recurrente: 14; 30.1 y 3; 38; 133.2; 135; 136; 137; 139; 147.2, b); 148.1.5; 149.1; 149.1.1; 149.1.5; 149.1.6; 149.1.18; 149.1.21; 161.2 de la Constitución. Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 31.3; 53; 128; 131; 149.1.20; 149.1.16, y 149.3.

* Esta sección es coordinada por el profesor T. R. Fernández Rodríguez, director del Departamento de Derecho Administrativo de la UNED. La redacción de los epígrafes que constan en el sumario ha sido realizada por los siguientes profesores: I: Enrique Linde; II: Ignacio Astarloa; III y IV: Adolfo Serrano; V: Carmen Vila, y VI: Jesús Prieto.

Autonomía
libertad de empresa
libre circulación de bienes
principio de igualdad
propios intereses
respectivos intereses

Presidente del Gobierno

Contra

Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías.

Fallo

1.º Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos 6, 34 y 35 de la Ley 3/1981 del Parlamento Vasco sobre Centros de Contratación de Cargas de Transporte Terrestre de Mercancías, así como la de la parte final del artículo 29, que dice: «... quien adoptara la decisión que a su juicio correspondiere en cada caso, la cual resultará de obligado cumplimiento. El acuerdo del gerente podrá ser revisado ante el Comité Ejecutivo», y la de la referencia a la censura de cuentas y ordenación de exacciones contenida en el artículo 18, f).

2.º Declarar que no son contrarios a la Constitución los artículos 18, f) (en la parte no afectada por la declaración anterior); 19, e), f) y g); 25.1, a) y b) en cuanto no sean interpretados en contradicción con la doctrina de la presente sentencia.

3.º Desestimar el recurso en el resto de sus pedimentos.

38. Sentencia de 23 de noviembre de 1981. Recurso de amparo núm. 189/81. Sala II. Ponente: J. Arozamena Sierra (BOE, 22 de diciembre de 1981, suplemento al núm. 305). Artículos de la Constitución citados por el recurrente: 10.2; 14; 24; 28. Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 53.2; 117.3; 161.1, b).

Otorga el amparo

Discriminación
libertad sindical
principio de igualdad

Declara que los despidos de que fueron objeto los demandantes son nulos; reconoce que la pertenencia a un sindicato y presentarse como candidatos en elección sindical no puede justificar la discriminación, y ordena la readmisión en la empresa.

2. INDICE CRONOLOGICO ABREVIADO

General

Orden gral.	Fecha	Pleno o Sala	Recurso, cuestión conflicto	Número	Boletín Oficial del Estado
37. STC	16-11-81	Pleno	R. I.	814/81	Núm. 277/28-11-81
38. STC	21-11-81	II	R. A.	189/81	» 305/22-12-81

3. INDICE CRONOLOGICO ABREVIADO

Recursos de inconstitucionalidad: Pleno

Orden part.	Orden gral.	Fecha Sentencia	Recurso núm.	«BOE», número y fecha	Asunto y fallo
8	37	16-11-81	814/81	277, 28-11-81	Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte terrestre de mercancías. Estima parcialmente el recurso y declara inconstitucionales y nulos varios artículos.

5. INDICE CRONOLOGICO ABREVIADO

Recursos de amparo: Sala segunda

Orden part.	Orden gral.	Fecha Sentencia	Recurso núm.	«BOE», número y fecha	Asunto y fallo
8	38	23-11-81	189/81	305, 22-12-81	Libertad sindical y discriminación. Otorga el amparo.

8. INDICE CONCORDADO A LOS ARTICULOS DE LA CONSTITUCION

Artículos de la Constitución	Números de las sentencias correspondientes al índice cronológico de sentencias del Tribunal Constitucional			
	R. I.	C. I.	C. p. C.	R. A.
10,2				38
14	37			38
24				38
28				38
30.1 y 3	37			
31.3	37			
38	37			
53	37			38
117,3				38
128	37			
131	37			
133,2	37			
135	37			
136	37			
137	37			
139	37			
147.2, b)	37			
148.1.5	37			
149.1	37			
149.1.1	37			
149.1.5	37			
149.1.6	37			
149.1.16	37			
149.1.18	37			
149.1.20	37			
149.1.21	37			
149.3	37			
161.1, b)				38

9. INDICE DE MATERIAS

Materia	Números de las sentencias correspondientes al índice cronológico de sentencias del Tribunal Constitucional			
	R. I.	C. I.	C. p. C.	R. A.
Autonomía	37			
Discriminación				38
Libertad de empresa	37			
Libertad sindical				38
Libre circulación de bie- nes	37			
Principio de igualdad	37			38
Propios intereses	37			
Respectivos intereses	37			

II

AUTONOMIA

Siguiendo la línea marcada en la reseña jurisprudencial del número anterior, se significan aquí las precisiones que las sentencias del Tribunal Constitucional han dedicado a la materia autonómica. En ellas se hace cuestión de problemas concretos bien significativos, como la relación entre los Estatutos de Autonomía y las leyes autonómicas, los parámetros para delimitar el alcance territorial del ejercicio de las competencias estatutarias, el significado concreto de la igualdad de derechos en todo el territorio nacional y de la libertad de circulación (art. 139 de la Constitución), la delimitación de algunas de las referencias generales del artículo 149 de la Constitución, etc...

Del tratamiento que a estos y a otros temas depara el Tribunal se deducen algunos criterios generales a añadir a los que en su momento se significaron como ideas fuerza detectadas en sus primeras sentencias (distinción soberanía-autonomía, fijación del «interés peculiar», mantenimiento de servicios mínimo...). Así, la remisión al legislador de la fijación y concreción del concepto «intereses propios»; la especificación de los Estatutos de Autonomía como parámetro de constitucionalidad de las leyes autonómicas; la importante apreciación de que, allí donde la Constitución establece una reserva de ley, no remite necesariamente a la Ley del Estado, o, en fin, la posibilidad de que en el ejercicio de sus competencias puedan las Comunidades Autónomas producir efectos que repercutan fuera de su territorio propio.

Cabe subrayar, además, que el Tribunal viene actuando en este tema desde la pretensión global de poner claridad en los conceptos oscuros que se derivan del título VIII, dándoles luz ante las exigencias que plantea ya el funcionamiento cotidiano de las realidades autonómicas. Y, esto dicho, es indispensable destacar la frecuencia con que se vienen sometiendo al Tribunal Constitucional conflictos de este orden, hasta el punto de ser la materia autonómica la que tanto cuantitativa como cualitativamente viene exigiéndole los mayores esfuerzos de clarificación.

1. *La fijación del contenido del concepto indeterminado o abierto de «intereses respectivos» corresponde al legislador.*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 186/81):

Como tantos otros conceptos de la misma naturaleza en nuestro texto constitucional, el de los «intereses respectivos» de las Comunidades Autónomas de los municipios o de las provincias cumplen sobre todo la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisos para gestionarlos. Es el legislador, sin embargo, el que, dentro del marco de la Constitución, determina libremente cuáles son estos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad las competencias que requiere su gestión.

2. *El intérprete debe ajustarse a esa definición legal del propio interés sin sustituirla.*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 186/81):

Para el intérprete de la ley, el ámbito concreto del interés viene ya definido por la ley misma (en este caso, el Estatuto de Autonomía del

País Vasco) como repertorio concreto de competencias. La determinación en caso de conflicto del contenido de éstas ha de hacerse sin recurrir, salvo cuando la propia definición legal lo exija, a la noción de interés respectivo, pues de otro modo se provocaría una injustificada reducción del ámbito de los intereses propios de la entidad autónoma definido por el legislador y se transformaría esta noción de interés propio o respectivo en una apelación a la «naturaleza de las cosas», mediante la cual la decisión política se traslada del legislador al juez. Es claro, por consiguiente, que el criterio para resolver la cuestión que en este apartado analizamos ha de ser construido a partir de la norma legal, sin reducir su alcance mediante una nueva conexión entre su significado literal y la noción de «interés de la Comunidad Autónoma».

3. *La ampliación innovadora realizada por una ley autonómica, de lo previsto en el Estado de que trae causa, supone una modificación estatutaria fuera de los cauces previstos y, en cuanto tal, es inconstitucional.*
(Sentencia de 12 de noviembre de 1981; recurso 185/81):

Tal *ampliación* de la inmunidad por una Ley de la Comunidad Autónoma Vasca supone la modificación de su Estatuto de Autonomía por un cauce distinto del previsto tanto en la Constitución de 1978 —147.3— como en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco —arts. 46 y 47—, siendo en consecuencia dicha ley inconstitucional y antiestatutaria, calificación esta última que en realidad queda comprendida en el anterior con base en lo dispuesto en el artículo 161.1, a) de la Constitución y en los artículos 27, 28.1 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. *El Estatuto es parámetro para apreciar la constitucionalidad de la ley autonómica (28 LOTC), pero la adecuación estatutaria de tal norma no determina necesariamente su constitucionalidad.*

Lo últimamente dicho no puede ser interpretado en el sentido de que consideramos constitucionales las prescripciones de la Ley 2/81, que no se declaren inconstitucionales por el simple hecho de que ellos puedan transcribir párrafos del Estatuto. Por el contrario, su constitucionalidad en general se basa en que viene a regular, conforme a la Constitución y al Estatuto, una materia que en la medida que se ajusta al Estatuto puede entenderse comprendida dentro de las facultades de autogobierno de la Comunidad Autónoma. Las limitaciones del legislador autónomo vienen dadas por la Constitución y el propio Estatuto de Autonomía.

5. *La reserva de ley del artículo 53.1 de la Constitución se refiere necesariamente a la Ley del Estado. A salvo el artículo 149, puede ser Ley de las Comunidades Autónomas.*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 814/81):

Si toda ley que regula el ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución hubiera de ser Ley del Estado (utilizando ahora este concepto en su sentido más restringido como

conjunto de las instituciones generales), carecería de todo sentido, en efecto, que el artículo 149.1, primero, reservase a la competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad...». De otro lado, una interpretación de este género vendría casi a vaciar muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes garantizados por la Constitución.

Si bien la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución requiere siempre una norma de rango legal, esta norma sólo ha de emanar precisamente de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Cuando la norma legal, aunque con incidencia sobre el ejercicio de derechos, no afecte a las condiciones básicas de tal ejercicio, puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos le atribuyan competencias legislativas sobre una materia cuya regulación implique necesariamente en uno u otro grado una regulación del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados.

6. *El Tribunal recuerda el «sentido marcadamente equívoco con el que el adjetivo 'exclusivo' se utiliza tanto en el texto de la Constitución como en el de los Estatutos de Autonomía hasta ahora promulgados».*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 814/81):

Sin necesidad de mención expresa alguna y en razón simplemente de la primacía de la Constitución hay que interpretar cada competencia estatutaria en el marco del artículo 149 del texto constitucional.

7. *Competencia territorial de la Comunidad Autónoma.*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 814/81):

Es bien cierto que la competencia de los órganos de la Comunidad Autónoma del País Vasco se entiende siempre referida, salvo disposición expresa en contrario, al ámbito territorial del País Vasco, como declara el artículo 20.6 de su Estatuto de Autonomía, pero esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar en modo alguno que le esté vedado por ello a esos órganos en uso de sus competencias propias adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas pura y simplemente de toda capacidad de actuación.

8. *Interpretación del principio de igualdad de derechos en todo el territorio nacional.*

Tal principio no puede ser entendido en modo alguno como una rígida y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que,

en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio nacional se tengan los mismos derechos. Esto no ha sido nunca así en el ámbito del derecho privado y, con la reserva a antes señalada respecto de la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y libertades, no es ahora resueltamente así en ningún ámbito, puesto que la potestad legislativa de que las Comunidades Autónomas gozan hace potencialmente de nuestro ordenamiento una estructura compuesta, por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional. Es cierto que esta diversidad se da dentro de la unidad y que, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas del ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (53 y 149.1 de la Constitución), cuyas normas además son las únicas aplicables en las materias sobre las que las Comunidades Autónomas carecen de competencia legislativa, prevalecen en caso de conflicto y tienen siempre valor supletorio.

9. *La libertad de circulación del artículo 139 de la Constitución.*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 814/81):

No toda incidencia es necesariamente un obstáculo. Lo será sin duda cuando intencionalmente persiga la finalidad de obstaculizar la circulación, pero no sólo en ese caso, sino también en aquellos otros en que las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquéllas persiguen.

10. *No es problema fácil delimitar las referencias que el artículo 149 de la Constitución hace en bloque a ramas del ordenamiento (legislación mercantil, procesal, laboral...).*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso 814/81):

El contenido de los grandes sectores sistemáticos del ordenamiento no es en modo alguno preciso y la referencia a estos sectores como criterio de delimitación competencial hace depender tal delimitación de la opción que se tome dentro de una polémica doctrinal siempre viva.

En todo caso, es mercantil «la regulación jurídico-privada de los empresarios mercantiles o comerciantes en cuanto tales». Por ello: «Sólo a través de sus órganos centrales puede el Estado determinar cuál es el ámbito propio de la actividad libre del empresario mercantil y sólo la legislación emanada de esos órganos centrales puede regular la forma en que nacen y se extinguen los derechos y obligaciones a que el ejercicio de esa actividad puede dar lugar y el contenido necesario de aquéllos y éstas.

11. *En ausencia de referencia constitucional, los Estatutos, como norma institucional básica, son el instrumento normativo adecuado para regular el «status» y las prerrogativas de los miembros de las Asambleas Autónomas.*
(Sentencia de 12 de noviembre de 1981; recurso 185/81):

12. *Las Comunidades Autónomas pueden vigilar el funcionamiento de los servicios comprendidos en el área de sus competencias.*
(Sentencia de 5 de noviembre de 1981: conflicto positivo de competencia 197/81 promovido por la Generalidad de Cataluña):

Quando se trata de servicios que considerados conjuntamente se comprenden en el área de competencias autonómicas, como son los de transporte dentro del territorio de la Comunidad, sin perjuicio, claro es, de las competencias municipales y metropolitanas en este sector, el velar por su regular funcionamiento corresponde a la titularidad y a la responsabilidad de las autoridades autonómicas.

Si además inciden en otros ámbitos que reclamen coordinación entre la Administración Autonómica y la del Estado, esa «coordinación corresponde al delegado del Gobierno...», autoridad a la que la Constitución atribuye esa función.

Es llamativa la nota de atención que el Tribunal introduce frente a un posible uso indiscriminado del «interés respectivo» como posible instrumento limitador de la autonomía. La fórmula literal puede ser discutible, pero la idea es irreprochable.

Destacable es igualmente, por omisión en este caso, la carencia de referencia alguna del Tribunal al artículo 81 de la Constitución al trazar los contornos de la reserva de ley en la participación Ley del Estado-Ley de la Comunidad. Debe entenderse que, por tratar el fondo de la libertad de empresa (art. 38 y, en consecuencia, sección II del título I), materia no reservada a Ley Orgánica y, en consecuencia no afectada por el problema que la sentencia aborda, no se ha significado aquí la reserva de Ley Orgánica como límite a las Comunidades Autónomas, lo que no obsta para que lo sea en otros supuestos.

La referencia a la eficacia territorial de las competencias autonómicas era tan necesaria como clara resulta tras el fallo del Tribunal. Más problemático es el trazado de la relación Estatuto-ley autonómica, pues si en el caso transcrito la ley autonómica por antiestatutaria es inconstitucional, el tema no es unidimensional, y queda en pie la duda sobre leyes antiestatutarias constitucionales porque lo inconstitucional sea el Estatuto o la dificultad procesal para declarar en un supuesto como éste la inconstitucionalidad de la norma estatutaria.

Sí es cierto, empero, que el Tribunal resuelve ya una cuestión paralela: caben leyes autonómicas que siendo estatutarias resulten inconstitucionales, y cabe cuestionarse en tal supuesto la constitucionalidad del propio Estatuto.

III

DESLEGALIZACION. REMISION NORMATIVA

1. *La Ley vasca no puede prever una remisión en blanco de los elementos esenciales del tributo, pues se trata de respetar una reserva de ley querida por la Constitución.*
(Sentencia del TC de 16 de noviembre de 1981 en Rec. de Inc. 814/81 [«BOE» de 28-11-81] contra la Ley vasca sobre Centros de Contratación de Cargas en Transporte Terrestre de Mercancías:

... Prescindiendo de estas imperfecciones técnicas, sí es evidente en todo caso que la ley se limita a otorgar una habilitación al Gobierno Vas-

co para que éste determine todos los elementos de una tasa que, como canon por la prestación de un servicio, percibirán el Centro de Contratación y las oficinas que de él dependen.

Esta habilitación constituye una *deslegalización*, una *simple transferencia al Gobierno* de la atribución del Parlamento Vasco para crear Tributos (y, entre ellos, tasas...). La competencia debe ser ejercida, sin embargo, conforme a la Constitución y las leyes, y la Constitución (art. 31.3 y 133.2) exige que el establecimiento de tributos se haga precisamente con *arreglo a la ley*, lo que implica la necesidad que sea el propio Parlamento Vasco el que determine los *elementos esenciales del tributo*, siquiera sea con la flexibilidad que una tasa de este género requiere, de manera que, aunque su establecimiento concreto quede remitido a una disposición reglamentaria, ésta haya de producirse dentro de los límites fijados por el legislador. La ley impugnada que se limita a hacer una *remisión en blanco* al correspondiente reglamento... no respeta ciertamente esta *reserva constitucional*. No puede aducirse para justificar la técnica utilizada el argumento de que el modo de fijación del importe y modo del devengo del canon, cuya propuesta ha de hacerse por órganos colegiados de los que forman parte los representantes de los posibles usuarios del servicio, asegura la justicia del mismo, pues, como ya ha declarado este Tribunal (sentencia de 13 de febrero de 1981, BOE de 24 de febrero, rec. 189/80), la remisión a una prescripción autonómica sólo es admisible en la medida «en que se refiera sólo a *cuestiones de detalle* que no afecten a la *reserva de ley*». Tampoco es razón bastante para modificar el juicio adverso sobre inconstitucionalidad... la subsistencia de tarifas (tengan o no el carácter de tasas) fijadas simplemente por orden ministerial..., pues aunque se dieran tales situaciones sobre las que este Tribunal no ha sido llamado a pronunciarse, *es obvio que la existencia de una o varias normas inconstitucionales no puede servir de excusa para producir otras*.

Aparte de las normas constitucionales citadas por el Tribunal, recuérdese que la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 en su artículo 10 dispuso, entre cosas que se regularían «en todo caso por ley»: a) La determinación del hecho imponible, del sujeto pasivo, de la base, del tipo de gravamen, del devengo y de todos los elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria... En similares términos se había pronunciado ya el artículo 5 de la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 26 de diciembre de 1958.

IV

CARGA DE LA PRUEBA

1. *Los criterios procesales comunes pueden alterarse, trasladando la carga a la parte contraria, cuando la causa oculta de un despido adquiere relevancia por falta de acreditación de las aparentes que lo justifican.*
(Sentencia de 23 de noviembre de 1981 en recurso de amparo 189/81 [BOE de 22-12-81]):

Los demandantes alegan que el despido es nulo; mas no por razones formales: la nulidad es por vulnerar derechos constitucionales... Cualquiera-

ra que sea la valoración de la prueba... es lo cierto que el magistrado resolvió... acudiendo a los principios comunes sobre el reparto de la carga de la prueba desechando tanto posibles *correcciones justificadas por dificultades probatorias* como soluciones que, con incidencia en el *onus probandi*, justifican una traslación de esta carga. La prueba de las manifestadas causas de despido hubiera rebatido el alegato de la discriminación, mas al quedar aquéllas improbadas *adquiere relevancia la acusada causa oculta*... Un principio de justicia que opera en el tratamiento de las reglas de la prueba apoya la conclusión de que asuma el empresario la carga de probar los *hechos generadores de la extinción de la relación laboral*... Los convenios de la OIT entran en juego, además, para decidir ámbitos de libertad sindical. El despido de un trabajador a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales... se comprenden en el cuadro de injerencias empresariales atentatorias a la libertad sindical, sujetas a interdicción y para las que se demanda una protección eficaz, de la que forma parte el *imponer al empresario la carga de probar que el despido está justificado*... Los Convenios de la OIT ratificados por España constituyen, sin duda, textos invocables al respecto; al igual que otros textos internacionales... los Convenios se incorporan al Ordenamiento interno... Las Recomendaciones OIT... son textos orientativos que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los Convenios...

Recuérdese que el artículo 1.214 del Código civil dispone: «Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone», si bien ya era interpretado por la doctrina (J. Guasp) y por cierta jurisprudencia en el sentido de probanza por cada parte de «los hechos constitutivos de su derecho».

V

LIBERTAD DE EMPRESA

1. *El artículo 38 de la Constitución, regulador de la libertad de empresa, «viene a establecer los límites de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que inciden sobre el sistema económico de nuestra sociedad».*
(Sentencia de 16 de noviembre de 1981; recurso de inconstitucionalidad número 814/81):

Tal precepto (art. 38), en muy directa conexión con otros de la misma Constitución, y señaladamente con el 128 y 131, en conexión con los cuales debe ser interpretado, viene a establecer los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar métodos que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad.

2. *No sólo no pueden las normas generales establecer ninguna forma de contrato forzoso para el transporte de mercancías por vía terrestre, de manera que la*

simple introducción de esta figura altera sustancialmente la legislación mercantil.

(Sentencia de 16 de noviembre de 1981, núm. 814/81):

No sólo no prevén las normas generales ninguna forma de contrato forzoso para el transporte de mercancías por vía terrestre, de manera que la simple introducción de esta figura altera sustancialmente la legislación mercantil, sino que, de rechazo, esta introducción hace inaplicable a las agencias de transporte así obligadas a contratar con un transportista frente al que tienen reparos la norma del artículo 379 del Código de Comercio.

El Tribunal Constitucional, con esta sentencia, comienza a precisar los contornos de uno de los preceptos más ambiguos que, a juicio de la mayoría de la doctrina, contiene la Constitución a propósito de la Ley Vasca de 12 de febrero de 1981, que establecía una modalidad de contratación forzosa para los transportistas. (Obligación de poner a disposición del Centro de Contratación de Cargas o de las Oficinas de Distribución y Control un porcentaje de la carga, mantener durante dos horas a disposición del Centro u Oficina la carga que haya sido presentada para contratar su transporte y aceptar el transportista propuesto por el Centro u Oficina.)

Efectivamente, en esta norma constitucional se prescribe una referencia expresa a que se reconoce la libertad de empresa dentro del marco de la economía del mercado para luego establecer una habilitación a los poderes públicos para limitar este modelo de organización económico en base a otros conceptos (productividad, exigencias de la economía general, planificación), que pueden suponer el modelo contrario.

En este caso, el Tribunal Constitucional considera que no existe concordancia con la Constitución en el hecho de dictar una ley que contiene preceptos que limitan la libertad de empresa configurada como derecho de los empresarios y comerciantes privados, surgiendo aquí uno de los límites específicos que han de respetar los poderes constituidos en sus intervenciones. Se trata de una interpretación que no sólo matiza el alcance del artículo 39 de la Constitución, sino que también de la cláusula de transformación establecida con carácter general en favor de los poderes públicos por el artículo 9 de dicha norma fundamental.

El concepto de libertad de empresa como faceta del sistema de economía del mercado impide una intervención administrativa de esta naturaleza. La jurisprudencia constitucional se inclina abiertamente por la tesis de que el intervencionalismo público en la economía no puede extenderse en este sentido contra el sistema económico que se base en el derecho a la iniciativa privada, rompiendo de esta manera la ambigüedad del artículo 38. En la sentencia, sin embargo, se refleja el sistema que dio origen al precepto constitucional el «consenso»; por esta razón, la existencia del voto particular de los magistrados Díez de Velasco y Fernández Viagas no es sino un testimonio de este problema.

En dicho voto particular se expresa que el artículo 38 de referencia «permite un sistema económico de economía plenamente liberal, una economía intervenida y una economía planificada por lo menos a través de una planificación indicativa».

Si alguien dijo en su día al comentar el modelo socioeconómico de la Constitución que si ésta lo hubiese puesto claro hubiésemos tenido dos Constituciones en base al proceso de compromiso de su gestión, ahora cabe decir que no hay dos sentencias, pero sí una y un voto particular.

En todo caso serán necesarias otras muchas sentencias para que pueda precisarse el artículo 39 en el marco de la Constitución abierta, como es el de la espa-

ñola del 78, especialmente en lo referente a los límites de intervencionismo público en la economía y el respeto al derecho de libertad de empresa privada, así como los frenos de éste en base a las exigencias de la economía general y la planificación.

VI

LA SENTENCIA INTERPRETATIVA

A) No obstante la todavía escasa producción jurisprudencial de nuestro recientemente instaurado Tribunal Constitucional, éste ha dictado ya algunas sentencias, que se pueden incluir en la polémica categoría de las que el Derecho comparado ha venido a denominar como «sentencias interpretativas». Esta modalidad decisoria del Tribunal Constitucional (consistente, sin detenernos en mayores precisiones, en dictar una sentencia en cuyo fallo, además de la declaración estimatoria o desestimatoria total o parcial de inconstitucionalidad, se recogen directamente, o por remisión a los fundamentos jurídicos, criterios relativos a la interpretación que se debe de dar a la ley o norma con fuerza de ley impugnada) constituye un tema atrayente y preñado de innovaciones para la teoría dogmática de la justicia constitucional, alrededor de la cual se ha producido y se sigue produciendo en la actualidad un vivo debate en el seno de los iuspublicistas italianos y alemanes. Aunque un poco a vuelapluma, dadas las características de esta sección, a continuación esbozaremos la problemática básica de esta técnica.

B) Para abordar la técnica de la sentencia interpretativa hay que centrarse en las tres cuestiones sobre las que se proyectan de forma más significativa las modulaciones que distinguen esta figura respecto de la sentencia que pudiéramos llamar normal o no interpretativa: la función del Tribunal Constitucional, la estructura formal del texto de la sentencia y su eficacia.

1. Cuando se describe la función del Tribunal Constitucional, reiteradamente se repite —según la expresión que ha esculpido su Ley Orgánica en la letra impresa del BOE— que es el «intérprete supremo de la Constitución». No se dice, pues, ni que sea intérprete de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (función que, de acuerdo con las previsiones de la Constitución, corresponde a los jueces y tribunales ordinarios) ni tampoco esa afirmación prohíbe ni impide a estos últimos que puedan actuar también como intérpretes de la norma fundamental, pero, eso sí, sin poderse irrogar su interpretación suprema.

Pues bien: esa preclara pero estricta función que le corresponde al Tribunal Constitucional y que le obliga ceñirse a la interpretación suprema de la norma cúspide del ordenamiento es, en parte, desbordada en la sentencia interpretativa, porque en este caso aparece también como intérprete de leyes y normas con fuerza de ley, en concreto de las que le han sido previamente impugnadas en el recurso o cuestión de inconstitucionalidad que dicha sentencia resuelve.

2. Sin embargo, hay que dar a esta última afirmación el valor que le corresponde, y para ello es necesario referirse a la estructura formal del texto de la sentencia.

El Tribunal Constitucional, en cuanto órgano jurisdiccional que es, aunque no integrado en el poder judicial, ejerce su función conforme a procedimientos preestablecidos que responden al modelo típico del proceso jurisdiccional, cuyas decisiones finales adoptan la forma de autos y sentencias. Estos últimos actos resolutorios están sujetos a una serie de requisitos, entre los que, desde la perspectiva

de la llamada «formula de la sentencia» y a tenor del artículo 372 de la LEC, está la necesidad de que su texto se estructure en tres partes diferenciadas: el encabezamiento, la motivación (integrada por los Resultandos y los Considerandos o, según la terminología adoptada por las sentencias del Tribunal Constitucional, por los Antecedentes y los Fundamentos Jurídicos) y, finalmente, por una tercera parte dispositiva en la que se recoge el Fallo de la sentencia.

Esta separación entre la motivación (*ratio decidendi*) y el fallo (*decisum*) entraña una importante consecuencia en orden a sus efectos jurídicos, ya que mientras que a la primera (que es a la parte que en sentido restringido se suele adjudicar el término «jurisprudencia») solamente le alcanza la fuerza jurídica persuasiva del precedente, cuya misión consiste en completar el ordenamiento jurídico (art. 6.1 y 6 del Código civil), en cambio a la segunda le es propia una eficacia vinculante cuando menos entre las partes del proceso, e incluso *erga omnes* en los supuestos que después veremos.

Lo dicho nos permite dar un paso más en la comprensión de la figura de la «sentencia interpretativa» y desvelar en este momento algo importante y que deduce en parte una afirmación anterior: no es correcto seguir sosteniendo todavía que, a través de esta técnica, el Tribunal Constitucional extiende su función también a la interpretación de las leyes y de los actos con fuerza de ley, pues esto lo hace de forma natural e inevitable en cualquier sentencia (ya que su función de intérprete supremo de la Constitución no la ejerce a través de estudios abstractos sobre el significado de los preceptos constitucionales, sino por medio de juicios contradictorios entre una norma legal y el texto de la Constitución —que actúa como parámetro de comparación—, juicios que implican necesariamente operaciones lógicas de interpretación —de asignación de un sentido— al texto del precepto o preceptos constitucionales de referencia y al texto del precepto o preceptos de la norma impugnada y que quedan recogidas en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia), sino que lo que sucede es que en la «sentencia interpretativa» se lleva a cabo una alteración de lo que, en principio debería de formar parte del contenido normal de los Fundamentos Jurídicos y del Fallo al trasladar y hacer aflorar en la parte dispositiva consideraciones sobre el sentido de las normas sometidas a su juicio de constitucionalidad con el fin de manipular la eficacia jurídica que inicialmente les correspondía.

3. Nos referiremos por fin a la eficacia de las decisiones del Tribunal Constitucional. La parte dispositiva de las sentencias de este órgano judicial gozan, como acabamos de adelantar, de una especial eficacia, *erga omnes*, no conocida normalmente en la justicia ordinaria (a excepción de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa estimatorias de recursos contra reglamentos) y que le sitúan en una posición que se podría calificar como cuasilegislativa, pues sus decisiones se insertan en el sistema de fuentes del derecho en el mismo escalón jerárquico que las leyes y demás normas con fuerza de ley. Sólo que, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional en sentido estricto únicamente innovan el ordenamiento jurídico en el caso de que sean estimatorias y declaren la inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, esa posición cuasilegislativa a que nos referimos se configura como esencialmente negativa, pues el monopolio interpretativo supremo de la Constitución que corresponde al Tribunal Constitucional es un monopolio de rechazo de las leyes y normas con fuerza de ley que juzgue inconstitucionales. Esta solución es la que, por otra parte, se infiere al artículo 164.1 de la Constitución, pues en este precepto se dice que poseen eficacia *erga omnes* («tienen plenos efectos frente a todos») sólo las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad, aunque, por el contrario, la redacción del artículo 38.1 de la LOTC parece haberse orientado por otros derroteros, pues en base a un criterio más ge-

neroso que el de la Constitución extiende esos «efectos generales» a todas las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad sin distinción alguna.

Pues bien: desde esta óptica, la «sentencia interpretativa» también influye en la naturaleza de eficacia legislativa netamente negativa propia de las decisiones del Tribunal Constitucional, pues al trasladarse al fallo un determinado sentido interpretativo de la norma impugnada, tanto las «sentencias interpretativas desestimatorias» (y en este caso únicamente si se acepta que poseen eficacia general) como las «sentencias interpretativas estimatorias» sientan pronunciamientos con posible eficacia legislativa positiva (la que nace de la «lectura» conforme a la Constitución de la norma impugnada en las desestimatorias y de las posibles «lecturas» distintas de la que es rechazada en las estimatorias).

C) El esbozo anterior sobre las modulaciones distintivas de la «sentencia interpretativa» dejan traslucir en parte las importantes consecuencias dogmáticas que encierra esta figura (y que, por consiguiente, van más allá del mero juego del principio de conservación de la norma, pues llegan a reflejarse de forma más o menos intensa al mismo equilibrio constitucional entre el Tribunal Constitucional, los jueces y tribunales ordinarios y los órganos legislativos), pero hay otra cuestión que aún no hemos abordado, y es su variedad tipológica.

Aunque con ánimo simplificador nos hemos referido hasta aquí solamente a las sentencias interpretativas estimatorias y desestimatorias, la realidad de esta técnica es mucho más diversa y compleja que esa cualidad, pues bajo esa denominación o bajo la expresión más amplia y quizá más correcta de «sentencias manipulativas» que utiliza la doctrina italiana es posible singularizar varios tipos de sentencias de pronunciamiento atípico (atípico porque recogen en el fallo consideraciones sobre las normas legales objeto de impugnación) y que presentan problemáticas específicas que ahora no podemos analizar aquí: las sentencias sustitutivas (cuando el pronunciamiento dice qué otra norma legal debe de sustituir a la impugnada para que no sea considerada inconstitucional), las sentencias aditivas o integrativas (cuando se mantiene la constitucionalidad de una ley mientras que se entienda añadido un precepto que el legislador omitió en la ley) o las sentencias delegación (cuando la sentencia, además de declarar inconstitucional una norma legal o con fuerza de ley, especifica los principios que deberá recoger una nueva regulación para que sea compatible con la Constitución).

D) Aunque es todavía prematura para estudiar la posición de nuestro Tribunal Constitucional ante esta posibilidad decisoria, lo cierto es que en el escaso elenco de sentencias que ha dictado éste ha hecho ya un uso amplio y audaz de la técnica de la sentencia interpretativa que prelude un futuro no menos polémico que el de las controversias que ya se han vivido y se siguen viviendo en otros lares y en las que se han implicado también los tribunales ordinarios, el Parlamento y la doctrina científica, como es el caso de Italia, cuya Corte Constitucional ha convertido dicha técnica en una práctica ordinaria.

1. *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la «sentencia interpretativa»*

1.1. *Su doctrina sobre la sentencia interpretativa.* En su segunda sentencia de 13 de febrero de 1981, resolutoria de un recurso de inconstitucionalidad (el 189/1980 sobre impugnación de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares, BOE de 24 de febrero de 1981), el Tribunal Constitucional se ha visto impelido ya a sentar doctrina sobre la «sentencia interpretativa», pues así lo había pedido expresamente la recurrente en su escrito de demanda. Curiosamente, aun diciendo

explícitamente que en ese caso no va a dictar una sentencia interpretativa, parte del fallo de la misma (el pronunciamiento sobre el motivo segundo de los cinco que constaba el recurso) es interpretativo.

a) *Admite la técnica de la sentencia interpretativa* (Fundamento Jurídico número 6):

Las llamadas en parte de la doctrina sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la inconstitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son efectivamente un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento jurídico, evitando al tiempo que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de primacía de la Constitución. *Es en manos del Tribunal un medio lícito, aunque muy delicado y de difícil uso...*

b) *La emanación de una sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes.* Así lo expresa el mismo Fundamento Jurídico, que continúa diciendo:

... El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Coonstitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos de la Constitución.

c) *El Tribunal Constitucional, al fundamentar sus decisiones, no sólo interpreta la Constitución, sino también las normas legales.* Sobre esta idea ya hemos hablado anteriormente en el epígrafe B.2. Según el Fundamento Jurídico núm. 6:

«El Tribunal Constitucional, por su naturaleza y por el imperio de la ley (arts. 372 LEC y 80 LOTC), ha de fundamentar sus decisiones dando respuesta a las alegaciones de las partes e *interpretando los preceptos constitucionales y legales cuya constitucionalidad se niega*, pero no es a esta ineludible interpretación a la que alude.

1.2. *Sentencias interpretativas dictadas por el Tribunal Constitucional.* Contienen pronunciamientos interpretativos de las normas legales o con fuerza de ley impugnadas los fallos de las siguientes sentencias resolutorias de recursos o cuestiones de inconstitucionalidad:

a) Sentencia de 13 de febrero de 1981 (recurso núm. 189/80, BOE de 24 de febrero de 1981): La declaración 2.B. Son también interpretativos los fallos de los votos particulares adjuntos de esta sentencia.

b) Sentencia de 8 de abril de 1981 (recurso núm. 192/80, BOE de 25 de abril de 1981): la declaración 2 a), b), d) y e).

c) Sentencia de 29 de abril de 1981 (cuestión 17/1981, BOE de 21 de mayo de 1981): declaración 2.^a

d) Sentencia de 2 de julio de 1981 (cuestión 223/1980, BOE de 20 de julio de 1981): la declaración única del Fallo.

e) Sentencia de 10 de noviembre de 1981 (cuestión 48/1981, BOE de 19 de noviembre de 1981): la declaración 2.^a

f) Sentencia de 16 de noviembre de 1981 (recurso 814/1981, BOE de 28 de noviembre de 1981): declaración 2.^a

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA

El tema de la inconstitucionalidad sobrevenida ha sido ya abordado en varias sentencias del Tribunal Constitucional. La singularidad de la que ahora nos referimos (la sentencia de 10 de noviembre de 1981, cuestión 48/1981, *BOE* de 19 de noviembre de 1981) reside precisamente en el hecho de remitirse a la doctrina sobre este tema ya fijada en anteriores sentencias (de 2 de febrero de 1981, recurso 186/1980; de 8 de abril de 1981, recurso 192/1980, y de 1 de junio de 1981, recurso 231/1980), y cuyo análisis ya se realizó en el apartado III de esta misma sección del número 2 de esta Revista.