

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

POR EL

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNED *

SUMARIO

I. Indices.—II. Autonomías.—III. Fuentes: Control de los Decretos legislativos.—IV. Libertad de expresión.—V. Principio de igualdad.—VI. Recurso de amparo.—VII. Tutela judicial.

I

INDICES

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
(Publicadas en el BOE 1982. Continuación núm. 16 de esta revista)

- 55. Sentencia de 15 de julio de 1982 (núm. 50/1982).** Recurso de amparo número 4/1982. Ponente: J. Arozamena Sierra (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 97).

Artículos alegados por el recurrente: 14; 24,1.

Deniega el amparo
Principio de igualdad

- 56. Sentencia de 19 de julio de 1982 (núm. 51/1982).** Cuestión de inconstitucionalidad núm. 54/1982. Ponente: F. Tomás y Valiente (BOE de 18 de agosto, suplemento al núm. 97).

Planteadas por el magistrado de trabajo número 18 de Madrid, en relación al artículo 137, párrafo final, del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio.

* 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 (excepto epígrafe II), Tomás Ramón Fernández Rodríguez; II (II), Carmen Vila; III, Ignacio Astarloa; IV, Enrique Gómez Reino; V y VI, Ignacio Astarloa; VII, Jesús Prieto de Pedro.

Artículos alegados: 9,3; 35,1; 82; 163.

Otros artículos citados en la sentencia: 1,2; 24; 66; 82; 86; 117,1 y 3.

Fallo

Declarar la inconstitucionalidad de la norma final del artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral aprobada por Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, que dice que:

«Y contra la sentencia que recaiga no se dará recurso.»

- 57. Sentencia de 22 de julio de 1982 (núm. 52/1982).** Recurso de amparo número 52/1982. Sala II. Ponente: A. Truyol Serra (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 197).

Artículos alegados por el recurrente: 14; 24,1.

Otros artículos citados en la sentencia: 1.

Deniega el amparo
Principio de igualdad
Tutela efectiva de jueces y tribunales

- 58. Sentencia de 22 de julio de 1982 (núm. 53/1982).** Recurso de amparo número 56/1982. Sala II. Ponente: F. Tomás y Valiente (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 197).

Artículos alegados por el recurrente: 7; 14; 23; 28,1.

Otros artículos citados en la sentencia: 9,3.

Deniega el amparo
Libertad sindical
Principio de igualdad

- 59. Sentencia de 26 de julio de 1982 (núm. 54/1982).** Conflicto positivo de competencia núm. 25/1982. Ponente: M. Díez de Velasco Vallejo (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 197).

Gobierno de la nación contra el Decreto núm. 346/1981, de 10 de septiembre, por el que se determinan las funciones a realizar por el personal con categoría de administrativo y se amplía la escala de puestos de trabajo de la Generalidad, añadiendo la categoría de auxiliar administrativo, Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

Se invoca el artículo 161, núm. 2, de la Constitución.

Artículos alegados: 2; 23,2; 28,1; 103,3; 138; 149,1,8.^a

Fallo

Declarar que la competencia controvertida en el presente proceso constitucional corresponde a la Generalidad de Cataluña.

- 60. Sentencia de 26 de julio de 1982 (núm. 55/1982).** Recurso de amparo número 30/1982. Sala II. Ponente: J. Arozamena Sierra (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 97).

Artículos alegados por el recurrente: 24,2.

Deniega el amparo
Principio de presunción de inocencia

- 61. Sentencia de 26 de julio de 1982 (núm. 56/1982).** Recurso de amparo número 60 y 110/1982. Sala II. Ponente: F. Rubio Llorente (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 197).

Artículos alegados por los recurrentes: 24,2.

Otro artículo citado en la sentencia: 53,5 y sección primera del capítulo II del título I.

Estima el recurso
Principio de presunción de inocencia

Fallo

1.º Declarar que el recurrente tiene derecho a que el Tribunal Supremo admita el recurso de casación por infracción de Ley por él formulado, al amparo del artículo 849-2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra la sentencia de 20 de enero de 1981 de la Audiencia de Zaragoza.

2.º Anular el auto de 27 de enero de 1982 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

- 62. Sentencia de 27 de julio de 1982 (núm. 57/1982).** Conflicto positivo de competencia núm. 392/1981. Ponente: A. Escudero del Corral (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 197).

Gobierno de la nación contra el Decreto del Consejo de Gobierno del País Vasco núm. 83/1982 sobre regulación colectiva de las condiciones de trabajo de la Administración Local.

Se invoca el artículo 161,2 de la Constitución.

Artículos alegados por el Gobierno de la nación: 28; 37,1; 103,3; 149,1,18.ª; 149,1,1.

Artículos alegados por el Gobierno del País Vasco: 7; 10,2; 28,1; 103,3; 140,1,18.ª

Otros artículos citados en la sentencia: 35,2; 149,1,7.ª; 53,2; 81,1; 127.

Fallo

Primero. Declarar de la competencia del Estado la determinación de las bases en materia de las condiciones de empleo del personal al servicio de las Corporaciones Locales.

Segundo. Anular en su integridad el Decreto del Gobierno Vasco núm. 83/1981, de 15 de julio, «sobre Regulación de la condición de trabajo de la Administración Local» por invadir dichas competencias del Estado.

- 63. Sentencia de 27 de julio de 1982 (núm. 58/1982).** Recurso de inconstitucionalidad núm. 74/1982. Pleno. Ponente: F. Rubio Llorente (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 97).

Promovido por el Gobierno de la nación en relación a los artículos 7,3; 9,3; 11; 21,2 último inciso, de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, del Parlamento catalán, que regula el patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

Artículos de la Constitución alegados por el Gobierno de la nación: 157,1 y 3; 132,2; 149,1,6.^a, 8.^a, 14.^a, 18.^a

Artículos de la Constitución alegados por el Parlamento de Cataluña: 147,3; 249,1,14.^a; 152,2; 157,1 y 3; 157,1,*d*.

Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 2; 132,3; 138; 147,2; 149,1,3.^a; 158; 97.

Fallo

Estima parcialmente el presente recurso y, en consecuencia, declara inconstitucional y, por tanto, nulo el artículo 11 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de patrimonio de la Generalidad de Cataluña.

- 64. Sentencia de 28 de julio de 1982 (núm. 59/1982).** Recursos de amparo acumulados núms. 30 y 99/1981. Sala I. Ponente: A. Escudero del Corral. (BOE de 18 de agosto de 1982, suplemento al núm. 197).

Artículo de la Constitución alegado por el recurrente: 14.

Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 5; 24; 35; 53,2.

Fallo

1. Se reconoce el derecho a los inspectores principales recurrentes en este proceso y a los que se refieren las sentencias de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 13 de enero y 30 de marzo de 1981, al percibo de las diferencias salariales desde el 1 de enero de 1969 que les correspondan por equiparación a los técnicos facultativos, con arreglo a los criterios sentados en las citadas sentencias, y con extensión de sus efectos hasta el día 31 de diciembre de 1970, siempre que hayan sido parte en los procesos culminados por dichas resoluciones judiciales y en los procesos acumulados de amparo, y teniendo en cuenta el tiempo que hubiesen mantenido la referida categoría dentro de dichas fechas mínima y máxima. Este derecho se reconoce también a los inspectores principales que hubieran ascendido al cargo a partir de 1 de enero de 1969 y cumplieran las condiciones indicadas.

2. Se reconoce el derecho de los recurrentes en este proceso que ostentaren la categoría de jefe de Depósito o hubieren accedido a la misma a partir del 1 de enero de 1967 a obtener las diferencias salariales que correspondan por equiparación a los técnicos facultativos, desde el 1 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1970, siempre que hayan sido parte en los procesos laborales que culminaron

con las sentencias antes citadas del Tribunal Supremo, impugnadas en estos recursos y referido su alcance al tiempo que hubieran mantenido dicha categoría dentro de las referidas fechas inicial y final.

3. Por la Sala Sexta del Tribunal Supremo se dictarán las oportunas resoluciones para adaptar el contenido de los fallos de las sentencias de 13 de enero y 30 de marzo de 1981 al reconocimiento de derechos que se efectúan en los apartados anteriores, previas las comprobaciones que resulten pertinentes.

4. Y desestimar las demás pretensiones de las demandas acumuladas en cuanto se refieren a los jefes de servicio.

65. Sentencia de 11 de octubre de 1982 (núm. 60/1982). Recurso de amparo número 40/1982. Sala II. Ponente: F. Tomás y Valiente (BOE de 17 de noviembre de 1982, suplemento al núm. 276).

Artículos alegados por el recurrente: 20,1,a) y 3; 24,1.

Otros artículos citados en la sentencia: 14 a 29; 30,2; 53,2.

Deniega el amparo

Libertad de expresión

Tutela efectiva de jueces y tribunales

Voto particular del magistrado señor Fernández Viagas.

66. Sentencia de 13 de octubre de 1982 (núm. 61/1982). Recurso de amparo número 218/1981. Pleno. Ponente: P. Fernández Viagas (BOE de 17 de noviembre de 1982).

Artículo alegado por el recurrente: 24,1.

Otros artículos citados en la sentencia: 14; 15; 17,1; 72,2.

Desestima el recurso de amparo

Tutela efectiva de jueces y tribunales

Principio de igualdad

Voto particular del magistrado P. Fernández Viagas, al que se adhieren los magistrados F. Tomás y Valiente, A. Latorre Segura y M. Díez de Velasco Vallejo.

67. Sentencia de 15 de octubre de 1982 (núm. 62/1982). Recurso de amparo números 185/1980 y 402/1981. Sala I. Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant (BOE de 17 de noviembre de 1982, suplemento núm. 276).

Artículos alegados por el primer recurrente: 10,2; 14; 16,1 y 3; 20,1,2 y 4; 24,2; 25,1 de la Constitución.

Artículos alegados por el segundo recurrente: 1,1; 10,2; 14; 16,3; 20,1,a)b)d); 24,2; 25,1; 27,3 de la Constitución.

Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 10,1; 15; 18,2; 20; 21; 53,1; 96,1; 117,3.

Desestima los recursos de amparo

Derecho a un proceso público

Libertad de expresión

- 68. Sentencia de 20 de octubre de 1982 (núm. 63/1982).** Recurso de amparo número 12/1982. Sala II. Ponente: F. Rubio Llorente (BOE de 17 de noviembre de 1982, suplemento al núm. 276).

Artículo alegado por el recurrente: 24,1 de la Constitución.

Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 1,1; 9,3; 53,1.

Estima el recurso de amparo

Tutela efectiva de jueces y tribunales

Fallo

Desestimar los recursos de amparo acumulados núms. 185/1980 y 402/1981, formulados en representación de don A. B. C. contra las resoluciones judiciales mencionadas en la parte correspondiente de esta sentencia.

- 69. Sentencia de 4 de noviembre de 1982 (núm. 64/1982).** Recurso de inconstitucionalidad núm. 114/1982. Pleno. Ponente: A. Latorre Segura (BOE de 10 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 296).

Promovido por el abogado del Estado contra la Ley 12/1981, de 24 de diciembre, de la Generalidad de Cataluña por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural, afectados por actividades extractivas.

Artículos de la Constitución alegados por el abogado del Estado: 2; 138; 149,1,23.^a; 149,1,25.^a

Artículos de la Constitución alegados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña: 45; 148,1,3.^a; 149,1,23.^a

Otros artículos de la Constitución citados en la sentencia: 25; 53,3; 128,1; 129,1; 130,1.

Fallo

Estima parcialmente el presente recurso y, en consecuencia, declara inconstitucionales y, por tanto, nulos el apartado 3.º del artículo 3; la parte del apartado 4.º del artículo 6, que dice: «cuando la explotación sea de poco valor económico o de baja rentabilidad a causa de los elevados costes de restauración», y la parte de la disposición transitoria 1.^a, que dice: «de Cataluña y para la incidencia en la competitividad internacional», de la Ley 12/1981, de la Generalidad de Cataluña.

- 70. Sentencia de 10 de noviembre de 1982 (núm. 65/1982).** Recurso de amparo núm. 50/1982. Sala I. Ponente: A. Latorre Segura (BOE de 10 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 296).

Artículo de la Constitución alegado por el recurrente: 28,1.

Otro artículo de la Constitución citado en la sentencia: 14.

Desestima el recurso de amparo

Discriminación

Libertad sindical

Sindicato más representativo

- 71. Sentencia de 12 de noviembre de 1982 (núm. 66/1982).** Recurso de amparo núm. 131/1982. Sala II. Ponente: P. Fernández Viagas (BOE de 10 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 196).

Artículos de la Constitución alegados por el recurrente: 14; 16,3; 24.
Otro artículo de la Constitución citado en la sentencia: 94.

Otorga el amparo
Libertad religiosa
Principio de igualdad
Tutela efectiva de jueces y tribunales

Voto particular del magistrado L. Díez Picazo.

Fallo

Otorgar el amparo solicitado y con anulación del auto dictado en 12 de marzo de 1982 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Madrid, que declaró no haber lugar a la eficacia en el orden civil de la sentencia canónica dictada por el Tribunal Eclesiástico núm. 1 de Madrid-Alcalá respecto al matrimonio contraído entre doña Catalina María Zorrilla y don Prudencio Rafael Ladín; devuélvanse los autos al referido Juzgado a fin de que proceda a la ejecución de la sentencia según el Derecho del Estado que resulte aplicable al caso y teniendo en cuenta el momento en que se inició el proceso ante el Tribunal Eclesiástico, anterior al Acuerdo jurídico con la Santa Sede y a la Constitución.

- 72. Sentencia de 15 de noviembre de 1982 (núm. 67/1982).** Recurso de amparo núm. 256/1981. Sala II. Ponente: A. Truyol y Serra (BOE de 10 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 296).

Artículos alegados por el recurrente: 1,1; 9,2; 14; 31; 32; 36; 53,1; 103.

Deniega el amparo
Principio de igualdad

II

AUTONOMIAS

I. NORMAS BASICAS ESTATALES Y LEGISLACION AUTONOMICA DE DESARROLLO:
NUEVAS PRECISIONES JURISPRUDENCIALES

Las sentencias de 26 y 27 de julio (núms. 57 y 58 de esta última fecha) y 4 de noviembre de 1982 ratifican la doctrina inicialmente establecida por las de 28 de julio de 1981 y 8 de febrero de 1982 sobre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas ejerciten su competencia de desarrollo legislativo sin esperar a que el Estado apruebe formalmente la legislación básica a que se refiere el

artículo 149.1 de la Constitución, siempre que lo hagan «respetando los criterios básicos tal como racionalmente se deducen de la legislación estatal vigente a la luz de la Constitución española» (Sentencia de 26 de julio de 1982).

La sentencia de 4 de noviembre de 1982 vuelve a insistir en la necesidad de entender el concepto de bases o normas básicas «como nociones materiales que se deduzcan racionalmente de la legislación vigente, estén o no formuladas de forma expresa, y sin perjuicio de que el Estado pueda dictar en el futuro tales normas, que, naturalmente, serán entonces aplicables a las Comunidades Autónomas».

Esta última sentencia incorpora a la anterior doctrina una importante precisión al señalar

«que cuando el ejercicio de una competencia autonómica sobre una materia ha de moverse dentro de la legislación básica del Estado, *este marco está formado por toda la legislación básica que a ella se refiere y no sólo por la relativa a la materia concreta sobre la que recaiga esa competencia*».

II. PRINCIPIOS Y CRITERIOS BASICOS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ESTATAL EN MATERIA DE FUNCION PUBLICA

(Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 54 y 57/1982)

En estas dos sentencias del Tribunal Constitucional, de acuerdo con su reiterada doctrina relativa a que una Comunidad Autónoma «... puede ejercer sus competencias de desarrollo legislativo y de ejecución en aquellas materias en las que estatutariamente esté así establecido, respetando los criterios básicos tal como racionalmente se deducen de la legislación estatal vigente, a la luz de la CE, sin que, por tanto, dichas competencias hayan de esperar a ejercitarse a que el Estado apruebe formalmente la legislación básica a que se refiere el artículo 149, número 1, de la CE (sentencia del Tribunal Constitucional núm. 54/1982), se entra a analizar cuáles son los criterios básicos y cuáles no en importantes aspectos relativos a la organización y el régimen jurídico de la función pública, para, en base a ello, poder juzgar el conflicto de competencias planteado, ya que las Comunidades Autónomas habrían de respetar aquellos principios que se consideren básicos, tal y como racionalmente se deduce de la legislación vigente en materia de función pública. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que los «principios y normas básicas no tienen por qué ser necesariamente y, en todo caso, las deducibles de disposiciones relativas a los funcionarios de la Administración del Estado, sino que pueden serlo también las deducibles de disposiciones del Estado relativas a funcionarios de las Administraciones Locales en cuanto legislación más específica» (Sentencia núm. 54/1982).

A) Principios que se consideran básicos en materia de función pública

1. El carácter estatutario de la relación de los funcionarios públicos es básica

El Tribunal Constitucional considera en este sentido que, por esta razón,

«la distinción entre el personal funcionario y el personal laboral es básica en la legislación vigente...

... Del contenido de dichos preceptos claramente se deduce la distinción entre el personal funcionario o asimilado —los contratados—, some-

tidos al régimen del Derecho administrativo, y el personal laboral contratado temporalmente, sujeto al régimen correspondiente al ordenamiento jurídico-laboral. Y también resulta evidente que aquel personal se gobierna en relación a las condiciones de empleo y trabajo por normas legales y reglamentarias dictadas por los órganos competentes de los diversos poderes públicos, como producto de una relación estatutaria, que es reconocida tradicionalmente por la doctrina y jurisprudencia contenciosa...

... Promulgada la Constitución, hasta el presente se mantiene la distinción acabada de exponer como básica de la legislación vigente...» (STC núm. 57/1982).

El Alto Tribunal no entra, sin embargo, en el fondo de dicha diferenciación, quedándose en la superficie estrictamente jurídica del tema. Hubiese sido esclarecedor que se matizase a estos niveles cuestiones como el porqué de los contratados laborales dentro de las Administraciones Públicas, contratados que quedan fuera del sistema estatutario y que, por otra parte, en cuanto al «*status* relacional», se encuentran sometidos a normas más beneficiosas, sobre todo en cuanto a jubilaciones, etc., que para el propio funcionario.

No obstante, el mantenimiento de esta distinción por parte de la doctrina del Tribunal Constitucional permite plantear el tema futuro de la utilización del concepto de función pública para sólo restringidas categorías de ésta, pudiendo someterse al régimen de contratación laboral amplios sectores de lo que hoy es la función pública española, sobre todo aquellos que prestan determinados servicios públicos como la educación, las comunicaciones, etc. Es un tema abierto en la doctrina y en la legislación española que está aún sin resolverse adecuadamente.

2. El nivel de titulación, básico para el acceso a la función pública

El Tribunal Constitucional considera que, en orden al acceso a la función pública en un sistema de mérito, son fundamentales los «... niveles de titulación y, en su caso, los años de servicios determinados por la legislación de funcionarios para acceder a los distintos cuerpos..., criterio razonable y proporcionado en cada caso, en cumplimiento de los principios de mérito y capacidad sancionados en el artículo 103 de la CE» (STC núm. 54/1982).

Se recoge en esta doctrina la evolución legislativa y jurisprudencial de la normativa de la función pública española, que, después de algunas situaciones vagas e indeterminadas en cuanto a cuál es el criterio básico relativo a los requisitos para el acceso a la función pública, se establece en el Decreto-ley de 22 de marzo de 1977 que el nivel de titulación es un elemento fundamental para el acceso a cada uno de los cuerpos o categorías de funcionarios, recogiendo así normativamente algo que la jurisprudencia ya había interpretado en este sentido. Sin embargo, este criterio fundamental es matizado por otro complementario, que en algunos casos se superpone a la titulación para el acceso a determinados cuerpos de funcionarios: los años de servicios. Efectivamente, los años de servicios en nuestra legislación funcional se consideran como un instrumento, de los pocos existentes, de carrera administrativa, ya que permite en algunos supuestos (por ejemplo, el pase de un funcionario del cuerpo auxiliar al cuerpo administrativo o de una a otra categoría en secretarías de las Administraciones Locales) el acceso de un funcionario de un cuerpo inferior a otro superior. Esto es, los años de servicios como instrumento de promoción para los que ya son funcionarios. Sin embargo, en cuanto al acceso a la función pública, los años de servicios se ha utilizado últimamente, mediante la técnica de las oposiciones restringidas, como un instrumento de consolidación de

los funcionarios contratados e interinos, de su situación dentro de las Administraciones Públicas, con lo cual se ha estado jugando con este concepto en contra del sistema de mérito y capacidad. El Tribunal Constitucional no toca este importante tema al no ser una de las cuestiones planteadas por el conflicto de competencias que se decide.

3. *La remuneración de los funcionarios, entre las distintas Comunidades Autónomas, afectada por el principio de solidaridad*

El Alto Tribunal considera igualmente principio básico «... que la remuneración del contratado no puede exceder de la retribución personal inicial de los funcionarios a los que se asimile...», norma que, «... de ser básica, sería aplicable, en el caso de la Generalidad, respecto de los funcionarios de la misma de idéntico nivel» (STC núm. 543/1982). Se trata, pues, de una cuestión, en cuanto al nivel de las remuneraciones entre contratados y funcionarios, que, en principio, sólo permite establecer comparaciones entre ellos dentro de una Comunidad Autónoma. Se vislumbra, pues, en esta doctrina del Tribunal Constitucional una cierta compartimentalización entre las diversas Comunidades Autónomas desde el punto de vista de sus cuadros retributivos.

Sin embargo, más adelante, el propio Tribunal Constitucional matiza este criterio de acuerdo con el principio de solidaridad, consagrado en la Constitución española, estableciendo igualmente que, como consecuencia de la organización general del Estado Autonómico, puede entrarse igualmente a examinar si las retribuciones de unos funcionarios son muy superiores a otras dentro de las distintas Comunidades Autónomas, doctrina que se deduce claramente cuando se establece que, «... en relación a la remuneración anual de los auxiliares administrativos, contratados por la Generalidad, no hay indicio alguno... las retribuciones de dicha categoría de contratados pueda afectar por su volumen y cuantía al equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español a que se refiere el artículo 138...» (STC núm. 54/1982).

4. *La ausencia de negociación colectiva, principio básico de la función pública*

La negociación colectiva, efectivamente, no es básica ni entra de ninguna manera en el sistema estatutario de los funcionarios públicos ni, por otra parte, afecta necesariamente al derecho de sindicación reconocido a éstos, ya que «... la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal vinculado a cualquiera de las Administraciones Públicas sólo es posible legalmente cuando se trate de personal sometido al Derecho administrativo, sea funcionario, en cualquiera de sus modalidades —de carrera o empleo—, o asimilado, por tener una relación funcional sujeta a esta última rama del Derecho, donde no está admitido tal sistema por ausencia de aceptación y regulación y por contradecir el régimen legalmente establecido» (STC núm. 57/1982).

Esta importante matización del Tribunal Constitucional hace frente a algunas corrientes, hoy abandonadas en gran medida por parte de algunos sectores sociales, de considerar a los funcionarios como «trabajadores de la Administración Pública», sin entrar a analizar las peculiaridades sociológicas y jurídicas de este sector de empleados, lo cual no excluye de ninguna manera el que, a través de sus órganos representativos, los funcionarios públicos puedan entrar en la negociación de sus condiciones de empleo mediante la vía de la colaboración, pues, como señala la doc-

trina a que se está haciendo referencia, «... aparece una tendencia favorable a propiciar la intervención representativa de los funcionarios públicos en la determinación de la prestación de servicios o de condiciones de empleo, como mera participación en sistema de consulta o información, sin vinculación alguna para los poderes públicos, que no alteran, ni podían hacerlo, el significado y alcance que tiene la regulación de la función pública y que no suponen una verdadera negociación colectiva... como facultad de concertar convenios entre los trabajadores y los empresarios sobre la regulación de las condiciones de empleo con fuerza vinculante de lo acordado en tales instrumentos...» (STC núm. 57/1982).

B) *Principios que no se consideran básicos en materia de función pública*

1. *La organización de la función pública en cuerpos, tema coyuntural*

Efectivamente, el Tribunal Constitucional aborda este importante tema estableciendo que «... la ordenación de los funcionarios en cuerpos no es un principio organizativo que se imponga con carácter excluyente a todas las Administraciones Públicas...», ya que «... principios y normas básicas no tienen por qué ser necesariamente, y en todo caso, las deducibles de disposiciones relativas a los funcionarios de la Administración del Estado, sino que pueden serlo también las deducibles de disposiciones del Estado relativas a funcionarios de otras Administraciones Públicas y, en concreto, de las Administraciones Locales en cuanto legislación más específica» (STC núm. 54/1982), como se ha indicado anteriormente.

Hay, pues, en esta doctrina un análisis fundamental en relación con el tema de los cuerpos de funcionarios, ya que, efectivamente, si bien en la Administración del Estado el concepto de cuerpo es fundamental, no lo es así en la Administración Local e institucional. Aunque bien es cierto que, desde el punto de vista jurídico, el tema es así, desde el punto de vista sociológico los conceptos de escala y categoría que se manejan fuera de la Administración del Estado tienen un significado muy similar al de cuerpo; esto es, conjunto de intereses y de funciones unificadas, si bien desprovista de connotaciones relativas a «poder burocrático».

El problema fundamental se plantea respecto a la función pública de las Comunidades Autónomas, que, aunque tengan sus propias categorías de funcionarios independientes del concepto de cuerpo, por la técnica de las transferencias que se está utilizando, el personal que reciben las Comunidades Autónomas es personal perteneciente a los cuerpos de funcionarios del Estado, con lo cual los problemas de organización de la función pública son patentes y requerirán un importante empleo de imaginación y negociaciones por parte de la Administración Central y las distintas Administraciones autonómicas en relación con éste.

2. *Las funciones de los cuerpos de funcionarios del Estado no son determinantes para la organización de la función pública de la Comunidad Autónoma*

De tal manera que, efectivamente, la Comunidad Autónoma no se encuentra vinculada en las atribuciones a sus funcionarios públicos por los que corresponden a las categorías o cuerpos análogos de los funcionarios de la Administración del Estado y de las Corporaciones Locales, ya que «... tales funciones no tienen por qué ser necesarias y exclusivamente idénticas a las atribuciones a dichos cuerpos o categorías similares» (STC núm. 54/1982).

Se trata, en definitiva, de una matización en lo señalado como no básico en el punto anterior.

3. *La distinción entre retribuciones básicas y complementarias, un efecto relativo al sistema de pensiones*

Lo señala el Tribunal Constitucional con toda claridad: «... la distinción, a efectos retributivos, entre retribuciones básicas y retribuciones complementarias no creemos... deba considerarse como básica...», ya que la «... finalidad que fundamentalmente tiene la distinción entre retribuciones básicas y complementarias, cual es la toma en consideración exclusivamente de las primeras y no de todas ellas a los efectos de determinación de la base reguladora de las pensiones...» (STC número 54/1982).

Esta doctrina jurisprudencial resulta de indudable interés, ya que pone en su sitio un tema muy importante relativo al régimen retributivo en la Administración Pública. Efectivamente, a partir fundamentalmente de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965, que establecía como fundamentales las llamadas retribuciones básicas, se genera un movimiento, en el sentido de la cada vez mayor participación en la retribución total de los funcionarios de las llamadas retribuciones complementarias, jugando en la actualidad este esquema de tal forma, que de las retribuciones totales de los funcionarios públicos pueden suponer por término medio el cincuenta por ciento en base al cuerpo al que se pertenece, al puesto de trabajo que se desempeña y a la dedicación correspondiente. En consecuencia, las retribuciones complementarias hoy, de hecho, y en muchos casos también de derecho, juegan como un instrumento de predominio de unos cuerpos sobre otros, en el sentido de que aquellos que manejan la distribución de las retribuciones complementarias son los que tienen más fácil acceso a ellas; como un instrumento de escape y control parlamentario, ya que las retribuciones complementarias en los Presupuestos Generales constituyen partidas globales, que posteriormente la Junta Central de Retribuciones del Ministerio de Hacienda y las Juntas Departamentales son las que (en algunos complementos) hacen la correspondiente distribución. Y, finalmente, las retribuciones complementarias juegan como un instrumento que se conecta con la ausencia de un esquema de carrera administrativa, en el sentido de que, al existir entre otros un complemento de destino por el puesto de trabajo que desempeña un funcionario, y al ser la mayor parte de éstos de libre designación o de libre nombramiento, está claro que la discrecionalidad no es sólo relativa al puesto de trabajo, sino que esta vía de las retribuciones complementarias lo es también en cuanto a la asignación económica.

El hecho de que el Tribunal Constitucional considere que las retribuciones complementarias sólo tienen un efecto relativo en el tema de las pensiones resulta esperanzador e importante de cara sobre todo a una futura reforma de la función pública y a la limitación y percepción de este tipo de retribución.

4. *La jornada de cuarenta y dos horas no es básica*

A juicio del Tribunal Constitucional, «ni puede considerarse como básica la jornada establecida a efectos retributivos por el art. 5, núm. 2, de la Ley de Retribuciones, de 2 de mayo de 1965 (cuarenta y dos horas semanales), ni parece irrazonable que la Generalidad disponga de un cierto margen para determinar la jornada laboral a tales efectos, máxime cuando la diferencia en este caso no supone más de dos horas semanales» (STC núm. 54/1982). Las Comunidades Autónomas tienen, pues, un relativo margen para actuar sobre la determinación de la jornada laboral de su personal.

III. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

En la *sentencia de 23 de noviembre de 1982* (Ley catalana de 3 de marzo de 1982 sobre protección de la zona volcánica de la Garrotxa), el Tribunal Constitucional reitera que «los Estatutos de Autonomía deben ser interpretados siempre dentro de los términos de la Constitución, pues en ellos se tienen las competencias asumidas por cada Comunidad, «dentro del marco establecido en la Constitución», y añade que, aunque nos encontremos ante el supuesto de una competencia exclusiva en sentido estricto,

«ello no significa, sin embargo, que la competencia legislativa en cuestión sea ilimitada o absoluta en favor de la Comunidad Autónoma, pues autonomía no equivale a soberanía, ya que *incluso las competencias autonómicas exclusivas han de situarse siempre dentro del marco de la Constitución*».

Este planteamiento lleva al Tribunal a matizar la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña en materia de *espacios naturales protegidos* (que reconoce como tal, supuesta la falta de mención de esta materia en el artículo 149.1 de la Constitución), por su evidente relación con el medio ambiente, sobre el que el Estado ostenta competencia en materia de legislación básica, según resulta del artículo 149.1.23, al que, además, se remite expresamente el artículo 9.10 del Estatuto de Cataluña.

A una conclusión semejante había llegado ya con anterioridad la sentencia de 28 de enero de 1982 (Cajas de Ahorro del País Vasco) a propósito de la atribución que el artículo 10.25 del Estatuto Vasco hace a la Comunidad Autónoma vasca de la competencia exclusiva en materia de *planificación*, competencia que se convierte en concurrente al entrar en contacto con la que el artículo 149.1.13 de la Constitución asigna al Estado.

Por su parte, la *sentencia de 27 de julio de 1982*, sobre la Ley catalana del *Patrimonio* de la Generalidad, rechaza la interpretación del artículo 43.2 del Estatuto de Cataluña como norma atributiva de competencia exclusiva a la Generalidad, porque, así entendido,

«sería forzoso considerarlo como derogatorio de otras normas que reservan a la competencia exclusiva del Estado, por ejemplo, la legislación civil o las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas o la legislación básica sobre contratos o concesiones»,

conclusión a la que califica de «jurídicamente inadmisibles».

IV. DETERMINACION DE LA REGLA APLICABLE CUANDO CONCURREN NORMAS ATRIBUTIVAS DE COMPETENCIA

La *sentencia de 30 de noviembre de 1982* (Estatuto del Consumidor del País Vasco) dice al respecto que

«las técnicas a utilizar para indagar cuál es la regla competencial que debe prevalecer —cuando no pueden aplicarse conjuntamente— tendrán que tener muy presente, junto con los ámbitos competenciales definidos, *la razón o fin de la regla* desde la perspectiva de la distribución de compe-

tencias posibles según la Constitución. La garantía de la uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos, la unidad de mercado y la afectación de intereses que excedan del ámbito autonómico son, según entendemos, límites que deben tenerse presentes».

V. SUPLETORIEDAD DEL DERECHO ESTATAL

La sentencia de 23 de noviembre de 1982 admite que la Generalidad de Cataluña dicte una nueva ley sobre espacios naturales protegidos, dado que en esta materia ostenta competencia exclusiva, pero precisa que no por eso cesaría la aplicación supletoria en Cataluña de la Ley estatal vigente de 2 de mayo de 1975,

«sino que la posibilidad de acudir a ésta será obviamente menor, aunque sin duda permanente a tenor ('en todo caso') del artículo 149.3 de la Constitución».

La observación es, ciertamente, irreprochable, aunque suscita algunas cuestiones: ¿puede el Estado dictar una nueva ley general de espacios naturales protegidos después de que las Comunidades Autónomas dicten las suyas en esta misma materia? La pregunta tiene hoy por hoy —y tendrá durante algún tiempo— un carácter meramente teórico, ya que ha de pasar todavía mucho tiempo hasta que las Comunidades Autónomas tengan todas ellas una competencia en esta materia como la que ya tiene hoy la Generalidad de Cataluña y la ejerzan efectivamente.

Es claro que mientras exista alguna parte del territorio nacional que carezca de competencia para dictar una ley autonómica de espacios naturales protegidos, el Estado podrá dictar una nueva ley en esta materia que sustituya a la de 2 de mayo de 1975, pues, al menos en este territorio, seguirá teniendo una competencia directa y propia.

Pero ¿y si todo el país está ya dividido en Comunidades Autónomas y todas ellas ostentan una competencia exclusiva sobre esta cuestión? La sentencia antes citada asegura la vigencia (mayor o menor) como derecho supletorio de la ley actual de 2 de mayo de 1975, y esa conclusión no es susceptible de crítica, pero es más difícil admitir que ésta pudiera ser modificada o renovada por el Estado, ya que en tal supuesto carecería de competencia al haberla asumido con carácter exclusivo las Comunidades Autónomas.

De mantenerse esta tesis (falta de competencia del Estado para producir una nueva ley cuando las Comunidades Autónomas hayan asumido la competencia exclusiva en la materia), la ley actual de 2 de mayo de 1975 prolongaría indefinidamente su vigencia por los siglos de los siglos, aunque, al cabo del tiempo, su contenido hubiera perdido, por obsoleto, su razón de ser o llegara a ser claramente inconveniente. La tesis en cuestión conduciría así a un resultado absurdo, que no puede aceptarse (*ad absurdum nemo tenetur*). Parece, pues, forzoso aceptar que, incluso cuando todas las Comunidades Autónomas hayan asumido como suya en toda España la competencia exclusiva sobre una materia, el Estado todavía seguiría siendo competente para aprobar una ley sobre esa misma materia, aunque ésta sería una ley muy peculiar, en cuanto carente de aplicación directa e inmediata y utilizable, únicamente, como norma de segundo grado, en defecto de preceptos autonómicos ajustados al caso.

En esta dirección parece inscribirse la *sentencia de 23 de diciembre de 1982*:

«la reducción que el Estatuto de Autonomía hace de la competencia del Estado en materia de régimen local al establecimiento de los principios

básicos no impide, en modo alguno, que éste dicte normas que no tengan esa naturaleza, pues estas normas, en cuanto concurren con otras dictadas por la Comunidad Autónoma en ejercicio de su competencia exclusiva, quedarían sólo como normas supletorias».

VI. TRANSFERENCIA O DELEGACION DIRECTA DE COMPETENCIAS POR EL ESTADO EN FAVOR DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS

Es perfectamente posible, según la *sentencia de 23 de diciembre de 1982*; no requiere ley de las Cortes Generales, no puede interpretarse en términos que desconozcan las competencias que, en materia de régimen local, tienen atribuidas las Comunidades Autónomas, competencias que, aunque no pueden impedir esa transferencia o delegación directa del Estado a los entes locales, aconsejan dar a dichas Comunidades algún género de intervención en el procedimiento correspondiente.

III

FUENTES: CONTROL DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Así como en la reseña jurisprudencial, publicada en el número anterior de la Revista, teníamos ocasión de ocuparnos del criterio expresado por el Tribunal Constitucional sobre los decretos-leyes y su control, hoy cabe completar esa visión con lo que, en reciente sentencia, ha especificado sobre los decretos legislativos, la otra manifestación de entre las normas dictadas por el Ejecutivo, a la que la Constitución admite asumir fuerza de ley.

Por la vía de la *cuestión de inconstitucionalidad* (la número 54/1982) se ha pedido al Tribunal juicio sobre la constitucionalidad de un determinado precepto del Decreto legislativo 1568/1980, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, cuestionado tanto por razones formales (utilización *ultra vires* de la delegación) como materiales (interdicción de la arbitrariedad cometida por ello).

La sentencia que falla la cuestión (núm. 51/1982, de 19 de julio; BOE de 18 de agosto de 1982) es breve y sienta interesantes principios sobre el control de constitucionalidad de esta especial figura normativa, al tiempo que manifiesta criterios de notoria relevancia en materia de clasificación profesional en el ámbito laboral.

No sale, empero, al paso de todas las dudas que ha planteado a la doctrina la exégesis de los artículos 82 a 85 del texto constitucional. Dudas de relevancia práctica, especialmente en lo derivado de las diversas alternativas de control previstas en el párrafo 6.º del artículo 82, en el que sus comentaristas han visto un posible conflicto entre tres instancias: las Cortes Generales, los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional.

En cuanto que la tarea de las Cortes queda, en este supuesto, indeterminada *a priori* (dependen de lo que ellas mismas dispongan en cada ley de delegación), la discusión más llamativa ha girado sobre la dualidad Tribunal Constitucional-Tribunales ordinarios, herencia inevitable del debate mantenido por nuestra doctrina sobre el papel controlador de la delegaciones por el juez ordinario en el régimen preconstitucional.

La sentencia comentada no entra en la cuestión, limitándose a expresar que,

ya que se le ha enviado el conflicto, está en condiciones —y es de su competencia— de solucionarlo. No cabe obviar, sin embargo, que la consulta procede, por la vía de la *cuestión de inconstitucionalidad*, de una Magistratura. Una Magistratura que, según consta en los antecedentes de la sentencia, se inhibe expresamente en favor del Tribunal Constitucional, argumentando el rango legal de la norma, en cuanto que, «si se delega potestad legislativa, el producto legislativo delegado nace con rango de ley».

Debe notarse, no obstante, que el decreto legislativo impugnado no era esencial para fallar el fondo del pleito en la Magistratura, sino sólo a efectos procesales de notificar en la propia sentencia si existía recurso contra la misma, cosa que negaba el texto refundido, dudándose por ello de su constitucionalidad.

La otra nota de interés que ofrece el fallo que nos ocupa reside en la utilización por el Tribunal del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, asumido en el artículo 9.º de la Constitución. La sentencia 51/1982 lo define como «carencia de razones formales y materiales», abriendo un criterio sobre cuya importancia no hace falta insistir. Destaquemos tan sólo que, en el caso que nos ocupa, no queda definitivamente perfilado, pues la carencia de razones materiales deriva aquí de la propia carencia de razones formales (inclusión de un precepto no autorizado por la delegación), quedando en el aire, además, si en carencia de razones incluye toda actuación formal contraria al ordenamiento en vigor.

Habrà de seguirse con detenimiento el uso que el Tribunal haga de este polémico concepto (y con él los jueces ordinarios y especialmente la jurisdicción contencioso-administrativa). Tal y como hemos visto ha sido definido, su juego puede ser variable, repercutiendo en cuestiones tan capitales como el control mismo de la voluntad del legislador.

1. El Tribunal Constitucional ratifica, en referencia a la sentencia de 31 de mayo de 1982, el carácter limitado de la potestad del Gobierno para dictar normas con rango de ley, sometida a unos requisitos formales tasados, que determinan «un marco necesariamente más estrecho que aquel en que se mueven las Cortes Generales, en cuanto órgano legislativo soberano».

«Un precepto determinado que, si emanara directamente de las Cortes, no sería inconstitucional, a no ser por oposición material a la Constitución, puede serlo si procede del Gobierno a través de un decreto legislativo por haber ejercitado aquél de modo irregular la delegación legislativa.»

2. Sin perjuicio de otras formas de control, el Tribunal Constitucional se declara competente para conocer de la inconstitucionalidad de un decreto legislativo, procedente de vicios materiales o formales, incluyendo, por consiguiente, el control de la utilización correcta de la delegación conferida.

«El Tribunal Constitucional... ha de resolver en base a criterios estrictamente jurídico-constitucionales, cimentados en la necesidad de determinar, de una parte, si se han respetado los requisitos formales para el ejercicio de la potestad legislativa por vía delegada, y de otra, si el precepto o preceptos cuya constitucionalidad se cuestione es, por razón de su contenido, contrario a la Constitución. Es cierto que la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia ha de ejercerse sin perjuicio de reconocer la de otros Tribunales e incluso la eventual existencia de otras formas adicionales de control, como dispone el artículo 82.6 de la Constitución, pero en el presente caso, en el que se cuestiona la constitucio-

nalidad de un determinado precepto por razones formales y materiales y en el que el contenido de la norma cuestionada se refiere a materia formalmente reservada a la ley (117.3. CE), el Tribunal no puede eludir el juicio de inconstitucionalidad y ha de entrar a resolverlo considerando las posibles razones formales como un *prius* lógico respecto a las materiales.»

3. No cabe incluir en un decreto legislativo, que hace uso de una autorización para refundir, preceptos de normas que han sido derogadas (en este caso, por la propia Constitución) y cuyo sentido es contrario a la ley que determinó la refundición.

4. El Gobierno incurre en exceso en el uso de la delegación, y en cuanto tal en inconstitucionalidad, al incluir en el Texto refundido, sin habilitación de la ley delegante, preceptos no deducibles de las normas a refundir.

«No existe en el ordenamiento posconstitucional norma alguna que impusiera la exclusión de recursos en materia de clasificación profesional, y no existiendo en la ley donde se contiene la norma habilitante ninguna delegación explícita o implícita para crear en tal materia un régimen especial de recursos, la supresión de recursos en el artículo 137 carece de cobertura legal, y la decisión del Gobierno al aprobarlo así no está amparada por la delegación, sino que excede de ésta y, en cuanto tal, incurre en causa formal de inconstitucionalidad.»

5. La interdicción de la arbitrariedad protege contra toda actuación de los poderes públicos carente de razones formales y materiales.

«El Gobierno (que obviamente no es el legislador soberano) sólo habría podido suprimir los recursos si, entre las normas a refundir o en la norma delegante, hubiera algún precepto que así se lo impusiera. Pero como esa cobertura formal no existe, según vimos, hemos de concluir afirmando que el Gobierno, al redactar la regla final del artículo 137 LPL, actuó sin razones formales ni materiales e infringió el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), por todo lo cual la norma cuestionada es inconstitucional también por razones materiales.»

IV

LIBERTAD DE EXPRESION

A) *Delimitación del contenido esencial.* (Sentencia 77/1982, de 20 de diciembre; recurso de amparo núm. 224/1981, en suplemento al núm. 13 del BOE de 15 de enero de 1983.)

1. No es necesario, conforme a la Constitución, que el titular del derecho, para ejercitarlo, tenga que esperar su reconocimiento previo por parte de los poderes públicos.

«La cuestión principal planteada en el presente recurso, y de la que derivan todas las demás, es la de determinar si forma parte o no del con-

tenido de un derecho fundamental, en el presente caso del artículo 20, número 1, *a*) y *d*), de la CE, el derecho a obtener, por parte de la Administración y eventualmente de los Tribunales, el reconocimiento expreso de tal derecho fundamental sin que previamente se haya producido por la propia Administración una violación del mismo.

En el caso particular que nos ocupa, la sociedad recurrente parece partir de la hipótesis de que mientras no se declare su derecho a editar, difundir y poner a la venta sus publicaciones, y en concreto *Diario 16*, todos los días de la semana, incluidos los lunes por la mañana, está privado de tal derecho. En otras palabras: se deduce de la argumentación de la sociedad recurrente que si puede proseguir su actividad de referencia es porque la Administración lo tolera simplemente y su derecho al respecto sólo lo puede ejercer plenamente si la Administración o los Tribunales así lo declaran expresamente.

Frente a la postura del recurrente es preciso afirmar que se trata de ejercitar parte del contenido del derecho fundamental del artículo 20, número 1, *a*) y *d*), de la CE, y que no tiene por qué ser generalmente reconocido expresa y formalmente por la Administración, ya que el mismo nace directamente de la Constitución española y su titular no tiene, por consiguiente, para ejercitarlo, que esperar a un previo reconocimiento administrativo. Y ello porque, tal como está configurada constitucionalmente dicha libertad, el ejercicio de la misma no exige con carácter general más que la pura y simple abstención por parte de la Administración, la ausencia de trabas o impedimentos de ésta y no el reconocimiento formal y explícito de que tal libertad corresponde a sus respectivos titulares. Se trata de una de las libertades de los sujetos particulares que no exigen más que una mera actitud de no injerencia por parte de los poderes públicos.

Ninguna traba o impedimento por parte de la Administración ha habido en el caso que analizamos a la difusión y venta del diario propiedad de la sociedad recurrente los lunes por la mañana. Es más, el único procedimiento puesto en marcha cuya resolución en un determinado sentido podría habérselo impedido —el expediente sancionador incoado a instancia el presidente de la Federación de Asociaciones de Prensa— terminó con el sobreseimiento del mismo.

Por consiguiente, ha faltado el presupuesto necesario para que la pretensión de reconocimiento del derecho fundamental alegado por la recurrente fuese exigible jurídicamente, ya que sin lesión previa de tal derecho no puede haber pretensión alguna a su reconocimiento. Al respecto, cabe afirmar que de ningún precepto de la Constitución contenido en la sección 1.^a del capítulo II de su título I cabe deducir, en efecto, tal pretensión.

Y es que una cosa es el derecho fundamental o la libertad pública, tal como vienen consagrados en los preceptos de dicha sección —y, en su caso, en las leyes que los regulen y desarrollen, de acuerdo con su contenido constitucional—, y otra muy distinta el derecho a obtener su reconocimiento formal y expreso —por parte de la Administración y, en su caso, de los Tribunales—, derecho este último que no forma parte, sin más requisitos, del contenido de aquéllos.»

- B) *Libertad de expresión y televisión*. Las sentencias núm. 74/1982, de 7 de diciembre (recurso de amparo núm. 390/1982, en suplemento al núm. 13 del BOE de 15 de enero de 1983), y núm. 79/1982, de 20 de diciembre

(recurso de amparo núm. 89/1982, en suplemento al *BOE* citado anteriormente), mantienen básicamente los mismos criterios de la sentencia de 21 de marzo de 1982 (recurso de amparo 227/1981); no obstante, la primera de ellas motiva que la televisión por cable no está sometida a las limitaciones de carácter técnico de la televisión por ondas electromagnéticas.

«Pues bien, los obstáculos que allí concurrían para el reconocimiento del derecho invocado, deducidos, como se ha dicho, del carácter de ámbito nacional que se pretendía para el instrumento proyectado por el demandante, así como de la técnica de transmisión por onda electromagnética, *no se da* en el presente caso, en que se postula una transmisión de señales de televisión por cable que debemos estimar acreditado que ofrece la posibilidad de asignar un número de frecuencias prácticamente ilimitado, así como que se trata de una televisión radiada de alcance local que no figura en los planes internacionales.»

C) *Límites.* (Sentencia 62/1982, de 15 de octubre; recursos de amparo números 185/1980 y 402/1982, en suplemento al núm. 276 del *BOE* de 17 de noviembre de 1982.)

1. Es constitucionalmente legítimo que la ley imponga como límite a la libertad de expresión el respeto a la moral pública.

«De acuerdo con el precepto transcrito (se refiere al art. 20.4 de la CE), en conexión con el 53.1 de la Constitución, la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 20. Queda así planteada la cuestión de determinar si la moralidad pública puede ser un límite establecido por el legislador o si tal límite afectaría al contenido esencial de la libertad de expresión. Problema que *puede resolverse fácilmente* a partir del artículo 10.2 de la Constitución, dado que tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, y en el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, se prevé que el legislador puede establecer límites con el fin de satisfacer las justas exigencias de la moral (artículo 29.2 de la Declaración), para la protección de la moral pública (artículo 19.3.b, Convenio Nueva York), para la protección de la moral (artículo 10 Convenio de Roma). El principio de interpretación de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España (artículo 10.2 de la Constitución), nos lleva así a la *conclusión* de que el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador como límite de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 20 de la Constitución.»

2. El concepto de moral debe ser definido conforme a los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y, en consecuencia, las normas preconstitucionales, entre ellas el Código Penal, han de interpretarse de conformidad con la norma fundamental.

«En relación con este punto el recurrente plantea la cuestión de que el Código Penal refleja un concepto de moral que es la propia de la religión católica, y afirma que la jurisprudencia que interpreta su artícu-

lo 431 se refiere a esta particular moral, con rechazo de toda concepción pluralista. Estamos, añade el actor, en una sociedad aconfesional y pluralista (artículos 16.3 y 1.1 de la Constitución) y por ello puede alegarse como vulnerado el artículo 27.3 de la Constitución, en virtud del cual el libro *A ver* se publica para aquellos padres que deseen que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Sin perjuicio de ulteriores precisiones, debe recordarse que, como ha declarado ya este Tribunal en reiteradas ocasiones, *las normas preconstitucionales han de interpretarse de conformidad con la Constitución*, por lo que cualquiera que fuera el concepto de moral que tomara en consideración el legislador anterior, es lo cierto que con posterioridad hay que partir de los principios, valores y derechos consagrados en la misma. Pero dicho lo anterior, es lo cierto, según hemos visto, que de acuerdo con la Constitución, y con la *Declaración Universal*, acuerdos y tratados ratificados por España, el concepto de moral puede ser utilizado por el legislador y aplicado por los Tribunales como límite del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, como así lo ha hecho el legislador posconstitucional al regular en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, la libertad religiosa (artículo 3.1) y señalar como límite de su ejercicio 'la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática'.

3. La moral pública es un concepto difícil de concretar por ser susceptible de determinaciones distintas, según las épocas y países; no obstante, en cuanto límite debe rodearse de las garantías necesarias para evitar que se produzca una limitación injustificada de los derechos fundamentales, y todo ello a la luz del artículo 10.2 de la Constitución.

«Una vez resuelta la primera cuestión enunciada, surge el problema de determinar en qué medida y con qué alcance puede ser delimitada la libertad de expresión por la idea de moral pública. Problema este de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral pública —como elemento ético común de la vida social— es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (artículo 10 de la Constitución).

Planteada así la cuestión, para precisar tales garantías hemos de acudir al Convenio de Roma de 1950, dado el contenido del artículo 10.2 de nuestra Constitución y la competencia reconocida por España a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pues bien, las garantías a las que nos referimos se deducen de los artículos 10.2 y 18 del mencionado Convenio, el primero de los cuales se refiere específicamente a la libertad de expresión, y el segundo —con carácter general— a las restricciones de los derechos y libertades de que trata el propio Convenio. Tales preceptos dicen así:

Artículo 10.2.

'El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.

Artículo 18.

Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicados más que con la finalidad para la cual han sido previstas.'

La lectura de los preceptos transcritos evidencia que el Convenio de Roma prevé *dos tipos de garantías* para las restricciones a la libertad de expresión de que ahora se trata: En primer lugar, las medidas han de estar *previstas en la ley* y tienen que ser *necesarias* en una sociedad democrática para la consecución de todas o algunas de las finalidades a que se refiere el artículo 10, y por otra parte la aplicación de tales medidas no podrá efectuarse más que con la *finalidad* para la cual han sido previstas.»

En esta sentencia de amparo dictada por el Tribunal Constitucional se plantea el tema de los límites de los derechos fundamentales y, en particular, uno relativo a la libertad de expresión. La cuestión es importante en la medida en que en el fondo late el problema de si es o no constitucionalmente lícito imponer límites más allá de la protección de bienes amparados o protegidos por nuestra norma fundamental. El criterio mantenido en una sentencia anterior (S. de 29 de enero de 1982, r. a. 41/1980) es precisamente que los límites a la libertad de pensamiento, al derecho de reunión y manifestación se encuentran en la protección de «bienes constitucionales protegidos», lo cual no es el caso de esta sentencia, ya que la moral no figura en el artículo 20.4 de la Constitución. El Tribunal podría o no haber llegado al mismo fallo alegando en este supuesto que se trataba de la protección «de la juventud y de la infancia», bien jurídico expresamente amparado por nuestra norma fundamental.

V

PRINCIPIO DE IGUALDAD

Son numerosas las sentencias que ratifican la doctrina ya establecida sobre el sentido del principio que prohíbe sólo las «discriminaciones arbitrarias», en cuanto carentes de una justificación razonable.

La de 22 de noviembre de 1982 afirma al respecto que

«compete a los órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer la justificación que el diferente trato legal posee».

La *sentencia de 21 de diciembre de 1982* reitera esta afirmación, añadiendo que «esa carga se torna aún más rigurosa en aquellos casos en que el factor diferencial es precisamente uno de los típicos que el artículo 14 concreta», de forma que

«si los fundamentos ofrecidos por los defensores de la legitimidad constitucional de la diferencia jurídica se presentan todos como insuficientes para proporcionar la adecuada cobertura a la diversidad de trato jurídico, hay que llegar a la conclusión de que ésta carece de fundamento y debe, por consiguiente, desaparecer».

La sentencia en cuestión se refiere a una discriminación laboral de los valores (ayudantes técnicos sanitarios) con respecto al personal femenino que realiza idéntico trabajo y posee idéntica cualificación, discriminación que anula otorgando el amparo pedido.

VI

RECURSO DE AMPARO

La legitimación exigida por el artículo 162.1.b) de la Constitución («interés legítimo») es «más amplia que la requerida por la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa» («interés directo») y no puede entenderse referida exclusivamente a la fase de amparo pedido ante el Tribunal Constitucional, sino extensiva a la fase previa, pues de otro modo la restrictiva interpretación de la legitimación en la vía judicial previa hacía imperante e impediría la amplitud de legitimación activa con la que la Constitución ha configurado la defensa de tales derechos por medio del recurso de amparo (sentencia de 11 de octubre de 1982).

No hace falta, por tanto, que el interés legitimador sea de carácter personal en materia de libertades públicas, ni en la vía contencioso-administrativa regulada por la Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona de 26 de diciembre de 1978, ni en la vía de amparo constitucional.

VII

TUTELA JUDICIAL

1. *El emplazamiento de los interesados en el recurso contencioso-administrativo*

En los recursos de amparo 107/81, sentencia de 31 de marzo de 1981, BOE de 14 de abril, y 12/82, sentencia 63/82, de 20 de octubre, BOE de 17 de noviembre, el Tribunal Constitucional ha abordado la cuestión del emplazamiento de los interesados en el recurso contencioso-administrativo, habiendo sentado, como veremos después, una importante y trascendental doctrina.

De acuerdo con el artículo 64 en relación con el 60 de la LJCA, el emplazamiento de los interesados en el recurso contencioso-administrativo —demandados y coadyudantes— se entiende realizado mediante la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* o de la provincia del anuncio de interposición del recurso, salvo en el supuesto del recurso de lesividad instado por la Administración autora del acto, en el que el demandado ha de ser llamado personalmente al pleito (art. 65).

Este peculiar modo de emplazamiento, que ha merecido epítetos como «convencionalismo dañino» (Cordero Torres), «gran imperfección de la LJ» (García de Enterría, Fernández Rodríguez) y «disparate» (Fernández Rodríguez, Santamaría Pastor), es contrario a los principios fundamentales de defensión y contradicción que deben regir el orden procesal, pues no ha sido infrecuente que titulares de derechos e intereses directos en relación con el acto atacado hayan tenido su primera noticia del pleito en el trámite de ejecución de sentencia, cuando prácticamente ya nada podían hacer para su defensa.

Tras la promulgación de la Constitución, en cuyo artículo 24.1 se consagran la fundamental cláusula de plena y efectiva tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de todas las personas y el principio de defensión al servicio de esa finalidad, es obvio que el indicado sistema de emplazamiento edictal, a través de los *Boletines Oficiales*, del artículo 64 de la LJCA entró en crisis definitiva y, de manera especial, en el supuesto de que los interesados en el proceso y su domicilio fuesen conocidos ya en el procedimiento anterior que hubiere dado lugar al acto impugnado o identificable, en el mismo escrito de interposición del recurso. En estos casos no cabe ya, a partir de la Constitución, otra fórmula acorde con su texto que la del emplazamiento personal y directo de los interesados, fórmula que había sido, por otra parte, la utilizada habitualmente en nuestra legislación histórica del contencioso administrativo (Reglamento de los Consejos Provinciales de 1 de octubre de 1845, Reglamento del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846 y Ley de 13 de septiembre de 1888) y asimismo ininterrumpidamente aplicada en otros órdenes procesales como el proceso civil (arts. 264 y 270 LEC).

Veamos, pues, ya la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre este tema:

1. *«El artículo 24.1 de la Constitución contiene un mandato implícito al legislador —y al intérprete— consistente en promover la defensión en la medida de lo posible mediante la correspondiente contradicción»* (sentencia de 31 de marzo de 1981; esta doctrina es asimismo reiterada en la otra sentencia 63/82, de 20 de octubre).

2. *El emplazamiento de los interesados que puedan figurar como demandados y coadyudantes en el recurso contencioso administrativo se ha de realizar personalmente*

«... siempre que ello resulte factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente...» (declaración recogida igualmente en ambas sentencias).

3. Con el fin de evitar, tal como había pretendido el actor del recurso de amparo 62/1982, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 69 LJCA —declaración que podía haber realizado, en su caso, por medio de la denominada «autocuestión de inconstitucionalidad», previa elevación de los actos al pleno del Tribunal—, la Sala del alto órgano jurisdiccional sienta la siguiente doctrina, acorde con las formulaciones reproducidas en los dos epígrafes anteriores:

A) *La lectura de los «Boletines Oficiales» no es una carga exigible a los interesados suficientemente identificados para que puedan comparecer en el proceso, y*

B) *«El artículo 64 no veda el emplazamiento directo de quienes puedan comparecer como demandados en razón de ser titulares de un derecho o de un interés legítimo, ya defendido en el procedimiento administrativo, cuando aparecen suficientemente identificados...»*

4. Puesto que el actor del amparo pretendía del TC la anulación de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo solutoria de un recurso al que había sido emplazado por el indicado sistema de la publicación del anuncio de interposición en el *Boletín Oficial*, justo unos días antes de la entrada en vigor de la Constitución, dicho Alto Tribunal se ve obligado a entrar en la cuestión de la retroactividad de las normas procesales —en este caso concreto del artículo 24.1 de la Constitución, del que se infiere la necesidad del emplazamiento personal, como se ha visto ya anteriormente—. En el análisis de dicha cuestión, el Tribunal Constitucional, para llegar a la estimación del amparo, sin excluir que en último término hubiera podido aplicarse la doctrina sentada ya en su anterior sentencia de 31 de marzo de 1981, favorable al reconocimiento de efectos retroactivos de la Constitución en materia de derechos fundamentales («en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de situaciones válidas en aquel momento en cuanto tales actos sean contenciosos a la Constitución»), opta por otra solución menos problemática: la de declarar la aplicabilidad inmediata de las normas procesales a los procesos en curso en el momento de su entrada en vigor:

«La incidencia que el artículo 24 de la Constitución tiene sobre las normas procesales obliga a darle el tratamiento que es propio de éstas a la hora de resolver sobre su eficacia en el tiempo, y *según doctrina prácticamente unánime, las normas procesales tienen efecto inmediato, son aplicables a todos los procesos en curso en el momento de su entrada en vigor*. En el presente asunto, el proceso en cuestión, esto es, el recurso seguido ante la Audiencia Territorial de Pamplona, estaba, como queda dicho, apenas iniciado; no se había abierto aún el plazo para deducir la demanda y, en consecuencia, quienes con uno u otro título estaban legitimados para consumir al proceso y suficientemente identificados en las actuaciones tenían el derecho que la Constitución les garantiza de ser empleados de manera suficiente...»