

# JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

POR EL

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA UNED \*

## SUMARIO

I. Indices.—II. Aspectos procesales.—III. Decretos-leyes.—IV. Discriminación.—V. Elecciones locales.—VI. Reserva de ley en materia tributaria.—VII. Retroactividad.

## I

## INDICES

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
(Conclusión de las sentencias publicadas en el *BOE* de 1982)

- 73. Sentencia de 22 de noviembre de 1982 (núm. 68/1982).** Recurso de amparo núm. 87/1982. Sala II. Ponente: L. Díez Picazo (*BOE* de 29 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 312).

Artículos citados en la sentencia: 1,2; 9,2; 14; 21; 25,1.º; 28; 36; 41; capítulo III, título I.

*Deniega el amparo*

*Libertad sindical*

*Principio de igualdad*

*Principio de legalidad penal*

- 74. Sentencia de 23 de noviembre de 1982 (núm. 69/1982).** Recurso de inconstitucionalidad núm. 206/1982. Pleno. Ponente: F. Tomás y Valiente (*BOE* de 29 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 312).

---

\* 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, Jesús Prieto de Pedro; III, Javier Pérez Ardá; IV, Adolfo Serrano Triana; V, Carmen Vila Miranda; VI, Javier Pérez Ardá; VII, T. R. Fernández Rodríguez, excepto el epígrafe 3, por Javier Pérez Ardá.

*Revista de Derecho Político*

Núms. 18-19. Verano-Otoño 1983

Promovido por el presidente del Gobierno contra la Ley 2/1982, de 3 de marzo, de protección de la zona volcánica de la Carrotxa, del Parlamento de Cataluña.

Invocación del artículo 161,2.

Artículos citados en la sentencia: 147; 147,1; 147,2; 147,2.d); 149,1; 149,1, 23ª; 149,3.

*Fallo*

Desestima el presente recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/1982, de 3 de marzo, de la Generalidad de Cataluña, y declara que la disposición adicional de la Ley impugnada no es inconstitucional interpretada en los términos contenidos en el fundamento jurídico 2.c) de esta sentencia.

**75. Sentencia de 29 de noviembre de 1982 (núm. 70/1982).** Recurso de amparo núm. 51/1982. Sala II. Ponente: L. Díez Picazo (BOE de 29 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 312).

Artículos citados en la sentencia: 7; 14; 24; 28; 28,1; 37,1; 81,1.

*Estima el recurso de amparo*

*Conflicto colectivo*

*Libertad sindical*

*Fallo*

Ha decidido estimar el recurso de amparo promovido por la Unión General de Trabajadores de España, otorgando a dicha entidad el amparo solicitado, y en su virtud:

1) Declarar que dicha Unión posee la legitimación precisa para promover el conflicto colectivo de trabajo a que las presentes actuaciones se refieren.

2) Anular las sentencias de la Magistratura de Trabajo y del Tribunal Central de Trabajo que han denegado dicha legitimación.

**76. Sentencia de 30 de noviembre de 1982 (núm. 71/1982).** Recurso de inconstitucionalidad núm. 86/1982. Pleno. Ponente: J. Arozamena Sierra (BOE de 29 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 312).

Promovido por el presidente del Gobierno contra la Ley 10/1981, de 18 de noviembre, del Parlamento Vasco, que aprueba el Estatuto del Consumidor.

Artículos citados en la sentencia: 9,3; 33; 51; 51,1; 51,3; 53,1 y 3; 87,2; 139; 148; 148,1,3.ª,8.ª,12ª; 149; 149,1; 149,1.ª,6.ª; 149,3.

*Fallo*

*Primero.* Que son inconstitucionales y, por tanto, nulos, por corresponder a la competencia del Estado, los siguientes artículos de la Ley 10/1981, de 18 de

noviembre, del País Vasco: artículo quinto; artículo sexto, párrafo quinto, que dice: «Con carácter general, cualquier producto que pueda suponer un riesgo para la seguridad y salud de los consumidores, sólo podrá fabricarse con sujeción a lo reglamentado al respecto y distribuirse ofreciendo la debida información que garantice su correcta utilización por parte del consumidor o usuario»; artículo decimosegundo; artículo decimoquinto, en su inciso primero, que dice: «Al consumidor le corresponde el derecho a disponer de un servicio posventa satisfactorio para los bienes duraderos que hubiese adquirido»; artículo decimoctavo; artículo trigésimo primero; artículo trigésimo segundo.

*Segundo.* Que los otros preceptos impugnados, que son el artículo cuarto; el párrafo segundo del artículo sexto; el artículo noveno; artículo decimotercero; artículo decimocuarto, en sus apartados *a)*, *c)* y *e)*, y art. decimoquinto, desde donde se dice: «Se adoptarán las medidas oportunas dentro de la normativa vigente, dirigidas al logro de los siguientes objetivos», hasta el final del artículo, son conformes con la Constitución, por lo que se alza la suspensión de su vigencia, producida por aplicación del artículo 161,2 de la Constitución.

**77. Sentencia de 2 de diciembre de 1982 (núm. 72/1982).** Recurso de amparo núm. 5/1982. Sala I. Ponente: R. Gómez-Ferrer Morant (BOE de 29 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 312).

Artículos citados en la sentencia: 14 a 29 y objeción de conciencia del artículo 30; 28; 28,2 y 37.

*Deniega el amparo*  
*Derecho a la huelga*  
*«Lock-out»*  
*Conflicto colectivo*

**78. Sentencia de 2 de diciembre de 1982 (núm. 73/1982).** Recurso de amparo núm. 197/1982. Sala II. Ponente: L. Díez Picazo (BOE de 29 de diciembre de 1982, suplemento al núm. 312).

Artículos citados en la sentencia: 14; 18; 25,1.

*Deniega el amparo*  
*Discriminación por razón de sexo*  
*Principio de igualdad*  
*Separación matrimonial*

## II

### ASPECTOS PROCESALES

#### 1. LA CONSTANCIA DE LA RECEPCION POR EL DESTINATARIO COMO GARANTIA DE LAS COMUNICACIONES PROCESALES

Al igual que una máquina compleja deja de funcionar por el fallo de la pieza más insignificante, los actos de comunicación procesal están integrados por un con-

junto minucioso de pequeños elementos, requisitos y formas que, cuando alguno de ellos, por simple que pueda parecer, falla, dan al traste con los grandes principios y garantías del proceso.

Hace escaso tiempo, el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse, en relación con los actos de comunicación procesal, sobre la insuficiencia de la fórmula de emplazamiento edictal al uso en la legislación procesal contencioso-administrativa de los demandados y demás interesados (art. 64 LJ) identificados y con domicilio conocido (puede verse en el número 17 de esta revista, en igual sección, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en dicha sentencia). Pues bien, el TC ha abordado de nuevo la cuestión de los actos de comunicación procesal, esta vez en la sentencia de amparo 1/1983, de 13 de enero (r. a. 167/82).

Esta vez la cuestión estudiada ha sido la de las garantías inherentes a la práctica postal de estos actos que prevé el artículo 32 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 8, 3.º del Real Decreto 2.756/1979, de 23 de noviembre, para la citación de las partes en los actos de conciliación laboral (la resolución recurrida en amparo consistía en una sentencia de la Magistratura de Trabajo, que había sido posteriormente confirmada por el Tribunal Central de Trabajo, por las que se desestimó la demanda del actor porque no había asistido al previo y preceptivo acto de conciliación al que había sido citado por correo urgente, no habiendo quedado constancia en los autos de la recepción de dicha citación). En el citado recurso de amparo, el Tribunal Constitucional ha sentado la siguiente doctrina:

- *La aplicabilidad del artículo 24.1 CE no sólo alcanza a todos los órdenes procesales* (en este caso reitera la doctrina sentada en otras sentencias anteriores de 26 de enero, 31 de marzo, 14 y 23 de julio de 1981), *sino también a los procedimientos que, siendo preparatorios y previos, de carácter obligatorio, se inserten en el conjunto de actos precisos para la tutela de los derechos e intereses legítimos.*
- *Los actos de comunicación procesal constituyen garantías en beneficio de las partes* («De todos los preceptos que las leyes procesales dedican a los actos de comunicación procesal con las partes, notificaciones, citaciones y emplazamientos, y aun de los que se ocupan de los medios de impugnación dirigidos a remediar los vicios *in procedendo* se advierte que el propósito del legislador es, ante todo, conferir a aquéllos las garantías para la defensa de sus derechos e intereses, de modo que la notificación, citación o emplazamiento sirva su objetivo de que, dando noticia suficiente del acto o resolución que lo provoca, sirva para que el notificado, citado o emplazado pueda disponer lo conveniente para defender en el proceso los derechos e intereses cuestionados»).
- *La recepción de la cédula por el interesado y la constatación de dicha recepción en los autos son requisitos necesarios para la validez de la comunicación practicada* («se colige que es esencial a estos actos la recepción de la cédula, y en las actuaciones, la constatación de que efectivamente, y a salvo casos de notificación edictal, se ha entregado a quien, según los distintos supuestos, en cuyo detalle no es menester entrar, debe recibirla... La expedición de la cédula por correo, y esto aunque sea por correo certificado, no completa la operación de recepción que se acredita mediante el acuse de recibo, según la modalidad que para estos actos de comunicación admite el art. 32 LPL»).

## 2. LAS CARGAS ECONOMICAS EN EL PROCESO LABORAL

Las cargas económicas que se exigen como requisitos obligados para el ejercicio de determinadas facultades procesales que les son reconocidas a las partes deben de ser, en todo caso, razonables o, lo que es lo mismo, de alguna manera posibles (es decir, realizables en relación con las circunstancias que concurren en el sujeto al que corresponde levantar la carga) y funcionales (es decir, adecuadas para la consecución de determinadas finalidades en el acto procesal o en el proceso en que se exigen). Este es el esquema de razonamiento que el Tribunal Constitucional ha aplicado para decidir si dos cargas procesales presentes en el artículo 170 de la vigente LPL (cuyo texto refundido recoge el Real Decreto 1.568/80, de 13 de junio) son o no son constitucionales: una consistente en la previa obligación que incumbe al recurrente empresario (pues ninguna de ambas cargas se exige, por el contrario, al trabajador) cuando ha sido condenado por la sentencia de Magistratura de Trabajo, de consignar, para poder recurrir en suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo o en casación ante el Tribunal Supremo (la sustanciación del recurso ante uno u otro tribunal depende únicamente de la cuantía de la condena), el importe de la deuda a que ha sido condenado a pagar, y la otra, consistente en el incremento de dicha consignación en un 20 por 100 de la cuantía de la deuda que asimismo exige al recurrente el señalado precepto.

Aunque esta cuestión ha sido objeto de análisis, hasta el momento, en dos sentencias sucesivas del Tribunal Constitucional (Sent. 3/1983, de 25 de enero, en cuestión de inconstitucionalidad 222/1982, BOE 17 de febrero, y Sent. 14/1983, de 28 de febrero, en recurso de amparo 233/1982, BOE 23 de marzo), la doctrina sentada en la segunda no es sino reiteración de lo dicho por dicho órgano jurisdiccional en la primera sentencia «matriz» (la referente a la cuestión de la constitucionalidad 222/1982, que promovió la Sala VI del Tribunal Supremo, ante la que se había instado el antes señalado recurso de casación), y en la que la fundamentación del incidente de constitucionalidad se asentaba principalmente en la violación de los principios de defensa (art. 24.1 CE) y de igualdad procesal de las partes (art. 14 CE) en que presuntamente incurrieran ambas cargas procesales.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado una argumentación sobre la razonabilidad de las cargas del mentado art. 170 LPL de gran fuerza persuasiva (de la que disiente, no obstante, uno de los magistrados del Tribunal, en un voto particular incorporado a la sentencia), llegando finalmente a la conclusión de que una de dichas cargas procesales es conforme a la Constitución —la que consiste en la consignación del importe de la condena—, mientras que la otra no lo es —la que exige el incremento del 20 por 100 de la deuda—; veamos, pues, en síntesis el desarrollo de los razonamientos seguidos para alcanzar ambas conclusiones.

2.1. *La obligación de consignar la cuantía de la deuda no es inconstitucional, pues:*

2.1.1. *No viola el principio de igualdad.*

El Tribunal Constitucional, ante el hecho de la desigualdad en que incurre el artículo 170 LPL al exigir únicamente al empresario y no al trabajador la consignación de la cantidad importe de la condena, tras recordar que el art. 14 CE no establece un principio de igualdad absoluta que impida tomar en consideración la existencia de razones objetivas justificadoras de la desigualdad de tratamiento procesal, justifica dicha desigualdad formal, pues, en el caso que analiza, es un instrumento precisamente para conseguir la igualdad real.

«Esta es la situación que subyace en la cuestión debatida, pues la disparidad normativa se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario y tiene su fundamento no sólo en la distinta condición económica de ambos sujetos, sino en su respectiva posición en la propia y especial relación jurídica que los vincula, que es de dependencia o subordinación de uno respecto del otro, y que posee una tradición y es innecesario concretar, en todo el amplio conjunto de consecuencias derivadas de dicha cuestión... De todo ello se deriva el específico carácter del Derecho laboral, en virtud del cual... se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección, al menos parcialmente de las desigualdades fundamentales...»

«Estas ideas encuentran expresa consagración en el artículo 9.2 de la CE cuando impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos en que se integran sean reales y efectivas, pues con esta disposición se está superando el más limitado ámbito de actuación de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la definición del artículo 1.º, que constituye a España como un Estado democrático y social de Derecho, por lo que, en definitiva, se ajusta a la Constitución la finalidad tuitiva o compensadora del Derecho laboral en garantía de la promoción de una igualdad real que, en el ámbito de las relaciones laborales, exige un mínimo de desigualdad formal en beneficio del trabajador.

Siendo esto así, es evidente que la igualdad entre trabajador y empresaria promovida por el Derecho laboral sustantivo o procesal no puede ser desconocida o quebrada por una presunta plena efectividad del artículo 14 de la CE, pues lo contrario equivaldría, paradójicamente, a fomentar, mediante el recurso a la igualdad formal, una acrecentada desigualdad material en perjuicio del trabajador y en vulneración del artículo 9.2 de la Constitución, por lo que la resolución del tema debatido *es evidente, desde el momento en que la diferencia de tratamiento en relación a la consignación se vincula razonablemente a la finalidad compensadora del ordenamiento laboral, no constituyendo vinculación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 y, desde tal punto de vista, no puede considerarse inconstitucional el artículo 170 de la LPL.*»

2.1.2. *No es contraria al principio de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE.*

Directamente conectado con el eje argumental anterior —que el Derecho laboral posee una finalidad tuitiva respecto del trabajador—, el Tribunal Constitucional sostiene a continuación que la obligación de consignar la cuantía de la deuda tampoco es contraria al principio de tutela jurisdiccional efectiva (art. 24.1 CE), pues si bien este principio comprende no sólo el acceso a los procesos de instancia, sino también el acceso a los recursos establecidos en la ley, dicha carga, para acceder a estos últimos remedios procesales, tal como aparece configurada en la LPL, es proporcionada, razonable y acorde con los principios fundamentales de la Constitución.

«Partiendo a estos efectos de dicho carácter tuitivo del Derecho laboral y de la relación entre las normas procesales y sustantivas para obtener iguales finalidades que justifican la singularidad del proceso laboral y que aseguran al trabajador, parte más débil de la relación de trabajo, una mayor

accesibilidad a la jurisdicción, es evidente que su más fácil tutela conlleva una disminución de la tutela de la contraparte, proporcionada y razonable a la vez que apoyada en los principios fundamentales de la Constitución, y que, por tanto, no puede considerarse inconstitucional, puesto que la carga económica de la consignación depende de las relaciones existentes entre las partes, de la función que cumple en el proceso y del equilibrio que procura entre los intereses contrapuestos, debiendo además ponerse de relieve que la sentencia de la Magistratura que derive de un proceso que se caracteriza por la unidad de la instancia está dotada de una intensa presunción de legalidad en la medida en que el Tribunal Superior se mueve dentro de unos cauces no muy amplios.»

2.1.3. *Pero, sin embargo, a juicio del TC es conveniente una interpretación flexible de la forma en que se ha de realizar la consignación de la cantidad de condena.*

No obstante la declaración de conformidad con la CE de la carga de consignación analizada, el Considerando quinto de la sentencia, al plantearse las posibles dificultades que pueden originarse en la práctica para el levantamiento de la misma desde una interpretación rigurosa y literal del artículo 170 LPL (por el que la consignación únicamente podrá efectuarse mediante dinero efectivo), cuando el recurrente carezca de liquidez o incluso de medios económicos en el momento de plantear el recurso, el TC aconseja a los tribunales (y también al legislador para una posible futura reforma, como veremos en el texto que a continuación se reproduce) que lleven a cabo una interpretación flexible del precepto en relación con los medios admisibles para la realización de dicha consignación.

«Sería conveniente que el legislador, para superar la excesiva rigidez de la norma, reformara el artículo 170 y conexos, para que evitara la imposibilidad de recursos en supuestos de falta de medios o de simple falta de liquidez, a través, en este último supuesto, de medios conocidos y seguros empleados en la práctica económica —aval bancario, depósito de valores, etcétera—, de modo similar a como prevé el artículo 183 de la LPL para las empresas concesionarias de los servicios públicos.»

Hay que notar que estas consideraciones, con independencia de su justicia, que no parece discutible, remiten a complicados problemas —el voto particular unido a la sentencia critica su presencia en la misma— sobre la función específica que le cabe al TC y sobre su eficacia jurídica, pues ni tan siquiera se integran en una sentencia de las llamadas por la doctrina «interpretativas» (sobre esta figura puede verse el comentario recogido en igual sección en el número 13 de esta revista), ya que no son llevadas al fallo de la sentencia, sino que se quedan circunscritas a meras «recomendaciones» insertadas prácticamente como *obiter dicta* en el texto de la motivación de la sentencia.

2.2. *Si es inconstitucional la carga relativa al incremento del 20 por 100 de la cuantía de la deuda*

El depósito del 20 por 100 de recargo a que también obliga el artículo 170 de la LPL al recurrente contra la sentencia condenatoria, que le es devuelto cuando la sentencia es revocada —incluso parcialmente—, produciéndose su pérdida en

el supuesto de confirmación plena de la sentencia impugnada por el Tribunal Superior, artículos 175-176 LPL (en este caso, el recargo no devuelto se destina a engrosar el Fondo de Anticipos no Reintegrables al trabajador, con el fin de asegurar la ejecución provisional de las sentencias de Magistratura, con la excepción de los juicios de despido en que se destina a constituir una «cuenta de gastos jurisdiccionales», domiciliada en el Ministerio de Trabajo, para aquellas atenciones de la justicia laboral que determine dicho Ministerio, arts. 182 y 165 LPL), es, a juicio del Alto Tribunal, contrario a la Constitución, pues:

«Analizando el artículo 24.1 CE, que garantiza a todos la tutela efectiva judicial de los derechos e intereses legítimos mediante el acceso al proceso y a los recursos previstos en la ley, sólo puede limitarse, como ya se dijo, en aras de otro derecho o libertad fundamentales constitucionalmente protegido. Y si esto se producía respecto a la consignación del importe de la condena, no sucede lo mismo en relación al recargo del 20 por 100 sobre tal importe, ya que cualquiera que sea el destino de esta carga, su cuantía es desproporcionada y gravosa, y cumple una función en último extremo sancionadora con base objetiva, y obstaculiza gravemente el derecho a la tutela judicial en su aspecto de acceso al recurso, lo que no se ajusta al contenido esencial del derecho establecido en el artículo 53.2 CE.»

Procede señalar, por último, que el fallo de la sentencia, de acuerdo con las facultades que en este sentido otorga el artículo 39.1 de su Ley Orgánica, extiende la inconstitucionalidad a la parte de todos los demás preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral directamente relacionados con el inciso del párrafo primero del artículo 170 declarado inconstitucional.

### III

#### DECRETOS-LEYES

La sentencia núm. 6/1983, de 4 de febrero, que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumulados núms. 19 y 20 de 1982, se preocupa de definir en primer lugar la posibilidad de que los decretos-leyes entren en materia tributaria, de que se den los supuestos de hecho habilitantes del ejercicio de la potestad, recogiendo lo señalado en la sentencia de 31 mayo 1982, y desarrollando ampliamente lo que ha de entenderse por «extraordinaria y urgente necesidad» del artículo 86 de la Constitución, el Tribunal Constitucional ha afirmado:

«... la necesidad justificadora de los decretos-leyes no se puede entender como una necesidad absoluta que suponga un peligro grave para el sistema constitucional o para el orden público entendido como normal ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas y normal funcionamiento de los servicios públicos, sino que hay que entenderlo con mayor amplitud como necesidad relativa respecto de situaciones concretas de los objetivos gubernamentales, que, por razones diferentes de prever, requieren una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el referido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes. Apoyan esta interpretación dos tipos de consideraciones: por una parte, el que nuestra Constitución separa el tratamiento de las situaciones que puedan considerarse como de extraordinaria y urgente necesidad, que



dan lugar a los estados de alarma, excepción y sitio, que define el art. 116, y que regule, en cambio, en otra, de sistemática diferencia, la necesidad justificadora de los decretos-leyes, y por otra parte, el hecho de que el ámbito de actuación por decreto-ley como instrumento normativo no se defina de manera positiva, sino que se restrinja de modo negativo, mediante una lista de excepciones. Por todo ello hay que concluir que la utilización del decreto-ley, mientras se respeten los límites del artículo 86 de la Constitución, tiene que reputarse como una utilización constitucional lícita en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para el gobierno del país, que, por circunstancias diferentes o imposibles de prever, requiere una acción normativa inmediata o en que las coyunturas económicas exigen una rápida respuesta.»

Para finalizar, la sentencia se refiere a la nota de provisionalidad, diciendo que no por ello los decretos-leyes tengan que quedar necesariamente sometidos a un plazo temporal de vigencia, para que no puedan introducirse regulaciones que manifestaren claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad,

«pues, si tal caso llegara, podría hablarse de una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida, que, en el momento actual, no son perceptibles».

Por las anteriores razones y las aplicables exclusivamente al supuesto discutido, el Pleno desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Del fallo discrepa y formula voto particular un magistrado, sobre la base esencial de: el efecto retroactivo de lo dispuesto, la violación de los límites del artículo 86, por afectar a los deberes de los ciudadanos, y por la rotura del principio de confianza en el propio Estado, estimando que debiera haber sido declarada la inconstitucionalidad de la disposición discutida.

#### IV

#### DISCRIMINACION

El Tribunal Constitucional ha dictado varias sentencias, resolviendo procesos de amparo cuyos recursos se suscitaron en materias concernientes al ámbito laboral y de la Seguridad Social, y que presentan gran trascendencia. Hemos seleccionado tres sentencias condenatorias para la Compañía Telefónica Nacional de España (sentencias 14, 18 y 23 de febrero de 1983, *BOE* 23 de marzo), otras dos referentes a unas compañías mercantiles que impugnaron la interpretación judicial estricta del artículo 154 de la Ley de Procedimiento Laboral (sentencias 21 y 28 de febrero de 1983, *BOE* 23 de marzo) y una contenida en el *BOE* de 15 de enero de 1983, sentencia 21 de diciembre de 1982, dictada en materia de personal ATS de la Seguridad Social.

1. Las sentencias condenatorias para la Compañía Telefónica Nacional de España y estimatorias de los recursos de amparo formulados son prácticamente idénticas. El Tribunal se cuida por ello de expresar que los fundamentos jurídicos de la primera de ellas deban tenerse por reproducidos «no por un dogmatismo en la consideración de la jurisprudencia, sino porque, junto con la igualdad sustancial de supuesto, la fuerza de las razones que entonces llevaron al fallo continúan con

igual vigor»; sin embargo, la sentencia más característica, por la forma de utilización de los fundamentos jurídicos, es quizá la de 18 de febrero. Las argumentaciones empleadas por el Tribunal fundamentan el fallo que reconoció a las recurrentes la igualdad en su relación laboral y, en consecuencia, a no ser discriminadas por la persistencia de la situación de excedencia por razón de matrimonio; y dispuso que para el restablecimiento de la misma debería reingresarlas la Compañía Telefónica Nacional de España, con la categoría que tenían en el momento de la excedencia forzosa por causa de matrimonio.

Los razonamientos empleados se centran en los siguientes puntos:

- 1.º La excedencia forzosa de las telefonistas por causa de matrimonio, que ordenó el artículo 107, e) del Reglamento de la C. T. N. E. de 1958, constituyó «un atentado al principio de igualdad», que fue derogado por la Constitución.
- 2.º Esta eficacia derogatoria no implica otorgar efecto retroactivo alguno, puesto que la situación a la que se aplica sigue operante a través de la «suspensión» contractual, entendida como una vicisitud de la relación laboral (excedencia). Cabe señalar que este mismo razonamiento había sido mantenido antes en la doctrina judicial del Tribunal Central de Trabajo en numerosas sentencias.
- 3.º El hecho de que esta excedencia devenga ilegítima *ex tunc* por la fuerza derogatoria de la Constitución, hace que haya de acudir a los plazos de prescripción que para las acciones derivadas del contrato que no tengan plazo especial fijaban el artículo 83 de la Ley de Contrato de Trabajo y hoy el artículo 59.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, norma aplicable por temporalidad.

2. Las sentencias que analizan el alcance del artículo 154 de la Ley de Procedimiento Laboral, con ser parecidas, presentan distinto interés: la de 21 de febrero de 1983 resuelve otorgar el amparo declarando que la empresa recurrente puede ofrecer medios seguros alternativos a la consignación en metálico de la cuantía de la condena del fallo, para interponer el recurso de suplicación correspondiente, lo cual prohíbe el precepto procesal estudiado.

Los argumentos ahora utilizados en el Pleno del Tribunal se resumen de este modo:

- 1.º El artículo 154 no infringe el principio de igualdad ante la ley (trabajador-empresario), puesto que más bien exige una interpretación según el artículo 24 de la Constitución, en el sentido de precisar si la defensa judicial es compatible con la exigencia de consignaciones previas para recurrir.
- 2.º El artículo 154 de la Ley de Procedimiento Laboral exige una interpretación progresiva y casuística de acuerdo con el contenido del artículo 3.º del Código Civil y ponderando el artículo 119 de la Constitución. Así cabe sostener que la Magistratura de Trabajo pueda decidir la determinación del medio y condiciones en que la consignación sustitutiva de la metálica deba realizarse, perteneciendo al ámbito de plena discrecionalidad del magistrado de Trabajo o del Tribunal Superior.

«En definitiva, sobre el empresario recae la carga de la prueba que pueda permitir este tratamiento excepcional sobre la consignación para recurrir y el ofrecimiento en el momento de hacerlo al órgano judicial de

medios alternativos de consignación segura, a fin de que pueda adoptar el magistrado una fundada decisión, con discrecionalidad judicial...»

- 3.º La STC de 25 de enero de 1983 (cuestión de inconstitucionalidad) había declarado además que la consignación en metálico o su sustitución no podía alcanzar el 20 por 100 de la cantidad importe de la condena en sentencia por ser inconstitucional tal depósito adicional.

Además de lo expuesto, la sentencia posterior de 28 de febrero de 1983 añade otras reflexiones, que son repetición de la doctrina de esa anterior sentencia de 25 de enero de 1983: la consignación tiende a garantizar la ejecución de la sentencia impugnada en favor del trabajador, siendo justificable un mínimo de desigualdad formal, y es carga admisible para el empresario por recurrir contra sentencias dictadas con plenitud de garantías procesales, con presunción de legalidad.

3. La sentencia de 21 de diciembre de 1982 resuelve otro recurso de amparo analizando el artículo 14 de la Constitución y condenando al Instituto Nacional de la Salud. Los reclamantes eran ATS acogidos al Estatuto de Personal Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, OM de 26 de abril de 1973, Estatuto de Funcionarios *sui generis* del Sistema de la Seguridad Social, y no «Ordenanza», como incorrectísimamente designa la sentencia.

El supuesto resuelto ahora es simple, pero curioso: los ATS femeninos tenían un régimen más favorable de jornada nocturna y remuneración dominical que los masculinos, justificado en la legislación proteccionista de la mujer. El Tribunal entiende entonces que la desigualdad material existente en este caso es producto de la desigualdad jurídica, puesto que carece de fundamento razonable y teleológico la diferenciación introducida tan sólo en función del sexo; ahora bien, la desigualdad padecida

«no debe restablecerse en este caso privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional, sin perjuicio de que el legislador en el futuro pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores...».

La única cuestión que suscita la transcripción anterior es si, en verdad, un sistema de turnos de trabajo específico y remuneración por hora extraordinaria en ciertos días de la semana son en verdad «beneficios adquiridos»; no parece que el Tribunal quiera resucitar la teoría de la condición más beneficiosa ni la teoría paralela del derecho adquirido. Una y otra plantearían gravísimos problemas de organización clínica reglamentaria. Más bien parece haberse utilizado la expresión con la misma falta de precisión que los términos «Estatuto» y «Ordenanza», como lo demuestra la admisión doctrinal de la desaparición de tales beneficios «adquiridos» por una ulterior variación normativa. Ello iría de acuerdo con firme doctrina jurisprudencial, entre otras las sentencias 16 y 25 de marzo de 1981 (Sala 4.ª), 17 de noviembre de 1981 (Sala 4.ª), 16 de julio de 1982 (Sala 4.ª) del Tribunal Supremo.

Lo cierto es que el exceso de protección comparativa es también concreción de la desigualdad prohibida por el artículo 14 del Texto Constitucional, según esta trascendental sentencia.

## V

## ELECCIONES LOCALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NUM. 51/1983, DE 4 DE FEBRERO, SOBRE EL RECURSO DE AMPARO CONTRA EL ACUERDO DEL AYUNTAMIENTO DE ANDUJAR SOBRE EL CESE DEL ACTOR EN EL CARGO DE ALCALDE, Y SENTENCIA NUM. 10/1983, DE 21 DE FEBRERO SOBRE RECURSO DE AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DICTADA POR LA SALA SEGUNDA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOBRE LA DESTITUCION DE LOS CONCEJALES DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID AL SER EXPULSADOS DEL PARTIDO COMUNISTA

En ambas sentencias, el Tribunal Constitucional ha mantenido la tesis de que el dejar de pertenecer a un partido político no puede ser causa para ser privados de la representación política y, por tanto, perder la condición de concejal.

El artículo 23 de la Constitución establece un derecho fundamental, que es el de participación ciudadana en los asuntos públicos. Esta podrá ser bien directamente o a través de los representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

El paso del antiguo régimen del absolutismo al constitucionalismo se produjo agrietando o suprimiendo sustancialmente algunas viejas instituciones. Entre ellas, «el mandato imperativo» de las antiguas Cortes. No hubiera bastado, ciertamente, con la supresión de señoríos jurisdiccionales de permisión y tolerancia ni con la abolición de los mayorazgos y vinculaciones o la supresión de la Inquisición. Hacía falta que el diputado representara a toda la nación y no a su clientela o pequeño colectivo que le había elegido. Se pasaba así de una representación de «voluntades» a una de «intereses», pero no de intereses parciales, egoístas y subjetivos, sino generales, impersonales y abstractos.

En la actualidad, por tanto, los parlamentarios representan a la nación, no a un grupo determinado de intereses, de aquí que los diputados no sean mandatarios de los electores, sino que representan a todo el país; deciden por sí mismos, ejerciendo de esta forma su función libremente. Este principio se reconoce en todas las Constituciones modernas, y en la nuestra, en el artículo 67, párrafo 2, establece que los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo.

Este principio, por supuesto, es aplicable también al régimen local, ya que los concejales son elegidos por un colectivo más reducido, los vecinos, pero se ligan con su cuerpo electoral por la misma idea anteriormente expuesta.

Siguiendo este criterio sobre la representación política, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que el artículo 23 de la Constitución

«consagra 'el derecho de los ciudadanos' a participar en los asuntos públicos por medio de 'representantes' libremente 'elegidos' en 'elecciones periódicas', lo que evidencia, a nuestro juicio, que los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar —y no de ninguna organización como el partido político— y que la permanencia de los representantes depende de la voluntad de los electores, que la expresan a través de elecciones periódicas, como es propio de un Estado democrático de Derecho, y no de la voluntad del partido político» (sentencia núm. 51/1983).

Se reafirma lo que, sin duda, constituye el fundamento de la sentencia que comentamos.

Si los representantes políticos realmente son los que dan cauce para que los ciudadanos ejerzan su derecho de participación en la vida pública, únicamente podrán cesar en dichas funciones cuando los propios electores manifiesten su voluntad en contra de esta representación.

Por otra parte, se entra, según el Alto Tribunal, en otro principio, también fundamental de toda democracia, y es la igualdad, y así lo manifiesta cuando expresa que

«hay que partir del artículo 23.2 de la norma fundamental, el cual establece: 'El derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos comprende también el derecho a permanecer en los mismos, porque de otro modo el derecho fundamental quedaría vacío de contenido; derecho a permanecer en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalan las leyes'» (sentencia núm. 51/1983).

La permanencia no puede ser violentada por otras instancias de poder como son los partidos políticos, que si bien, como dice el artículo 6.º de la Constitución, expresan el pluralismo político, de ninguna forma pueden pasar a ser los representantes de los electores. Esto ha sido matizado en la presente sentencia de forma muy reiterada, ya que

«el derecho a participar corresponde a los ciudadanos, y no a los partidos; que los representantes elegidos lo son de los ciudadanos y no de los partidos, y que la permanencia en el cargo no puede depender de la voluntad de los partidos, sino de la expresada por los electores a través del sufragio expresado en elecciones periódicas» (sentencia núm. 51/1983).

Partiendo de estos fundamentos se llega al resultado de que realmente,

«en virtud de todo lo expuesto, llegamos a la conclusión de que el artículo 11.7 de la LEL ha de ser interpretado en el sentido de que no comprende el supuesto de expulsión de un partido, que no puede provocar el cese en el cargo de concejal, al haber sido derogado por la Constitución en tal extremo, único al que nos hemos referido en la presente sentencia» (sentencia núm. 51/1983).

Nos parece muy acertada la postura que se mantiene, ya que se está reconociendo la independencia del concejal, y se es independiente cuando, aun no siguiendo el mandato o instrucciones del superior, no se puede sufrir sanción. Pues bien, lo que se está ratificando en el artículo 11 de la LEL de 17 de julio de 1978 es que por no seguir las instrucciones del partido, un concejal pueda ser sancionado con la pérdida del escaño correspondiente, y esto sería grave, ya que el régimen local quedaría en manos de los partidos, federaciones y coaliciones, que realmente pasarían a representar a los electores. El concejal tendría que someterse al voto de disciplina del partido incluso en contra de los intereses de la comunidad.

Por último, se entra a analizar el cese de alcalde:

«Sentado lo anterior, se advierte en seguida que al cese en el cargo de alcalde, acordado por los concejales, como consecuencia de entender aplicable al artículo 11.7 LEL sin modificación alguna, no le son aplicables las consideraciones expuestas en cuanto al cargo de concejal, dado que aquí el cese se produce por los electores» (sentencia núm. 51/1983).

Continúa manteniéndose el criterio de que son los ciudadanos los llamados a participar en la vida política, y aquí no se ha vulnerado este derecho, puesto que la elección de alcalde, según la LEL, es por los propios concejales, es decir, de segundo grado.

Hay que hacer notar que en la citada sentencia existe un voto particular, el cual se fundamenta en que si bien el artículo 23.1 establece el derecho de participación ciudadana, nada se dice de que la permanencia de los representantes dependa de la voluntad de los electores.

«El precepto en cuestión consagra el derecho de los ciudadanos a elegir representantes, pero nada dice del derecho de éstos a que continúen.»

Otro argumento que entra a analizar el voto particular es si se ha infringido o no el principio de igualdad.

«El principio de igualdad se vulnera cuando se trata desigualmente a personas que están en igual situación, pero en este caso la situación de los tipos de concejales es distinta.»

Los candidatos que se presentan como independientes según la normativa vigente no pierden el cargo, cualquiera que sea la relación con las coaliciones, federaciones o partidos que lo presentaron. El cese se produce si el *elegido pertenece a algún partido*. Resulta claro que en la LEL se distingue entre dos clases de candidatos: los independientes y los que pertenecen a algún partido político, de aquí que no puedan sentarse iguales criterios para ambos. En este sentido, el voto particular insiste para matizar que no se infringe el principio de igualdad si se hace la distinción que está ya prevista en la norma.

En la sentencia núm. 101/1983, de 21 de febrero, se vuelve a insistir en los argumentos anteriores, reiterando el Tribunal Constitucional que los concejales son titulares de una función pública para la que han sido elegidos, siguiendo un sistema democrático de participación ciudadana, y, por tanto, ninguna decisión ajena a esta voluntad libremente expresada puede poner fin a la representación política.

Igualmente, en la sentencia núm. 101/1983 se contiene un voto particular, con argumentos de interés, en el que se manifiesta en primer lugar que no se ha vulnerado el derecho fundamental de participación ciudadana expresado en el artículo 23 de la Constitución; por tanto, no cabe recurso de amparo, ya que los representantes, en este caso los concejales, no han sido privados de este derecho; distinto sería si lo hubiesen sido del voto para la elección de alcalde.

En segundo lugar se cuestiona el carácter de los partidos políticos y el porqué de los mismos en las democracias actuales, planteándose si son realmente el cauce de participación ciudadana en la vida política, como se afirma en el voto particular, haciendo hincapié en el artículo 6.º de la Constitución, donde se consideran «instrumento fundamental para la participación política».

## VI

## RESERVA DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA

La inconstitucionalidad formal exige para su tratamiento la previa definición del ámbito de la reserva de la ley en materia tributaria. Sobre ella, el Tribunal Constitucional ha afirmado, en la sentencia núm. 6/1983, de 4 de febrero:

«La formulación del problema en nuestra Constitución tiene que partir de los artículos 31.3, 86 y 133... (El art. 31.3) no determina una legalidad tributaria de carácter absoluto, pues exige que exista conformidad con la ley de las prestaciones personales o patrimoniales que se establezcan, pero no impone, de manera rígida, que el establecimiento haya de hacerse necesariamente por medio de ley. Por su parte, el artículo 133.1... define una competencia exclusiva del Estado, si se lee en conexión con el subsiguiente apartado 2.º, y además establece, sin duda, una general reserva de ley, que, según la letra del precepto, debe entenderse referida a la potestad originaria del establecimiento de los tributos, pero no, en cambio, a cualquier tipo de regulación del patrimonio tributario. Y el artículo 133... conduce a la misma conclusión, pues es obvio que hay una legalidad estricta que comprende el establecimiento de los beneficios fiscales, entre los que se cuentan, sin duda, las exenciones y las bonificaciones, pero no cualquiera regulación de ellas. Todo lo que hasta aquí llevamos dicho indica que nuestra Constitución se ha producido en la materia estudiada de una manera flexible y que... la reserva de ley hay que entenderla referida a los criterios de los principios, con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales de los configuradores de la misma, que pertenecen siempre al plano o nivel de la ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria.»

## VII

## RETROACTIVIDAD

Sentencia núm. 6/1983, de 4 de febrero, que resuelve cuestiones de inconstitucionalidad, acumulados núms. 19 y 20 de 1982, por el Pleno del Tribunal, siendo ponente don Luis Díez Picazo y con el voto particular de don Rafael Gómez Ferrer Morant.

Se abordan en esta sentencia determinadas cuestiones de importancia en relación con la retroactividad de las normas.

1. Se ha venido considerando tradicionalmente como una regla propia del Derecho administrativo la que entiende que, si bien la ley puede establecer sin más su *retroactividad* (art. 2.º, 3, CC), el Reglamento, en cambio, no puede hacerlo. Según ello, la posibilidad de aplicación retroactiva quedaba, pues, referida a las leyes formales, pero no a los Reglamentos.

Esta tesis se apoyaba en el art. 2.º CC, según el cual «las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario», a cuyo tenor era, pues, posible afirmar (argumento *a contrario* y regla *inclusio unius, exclusio alterius*) que la sola referencia a las leyes excluía a los Reglamentos.

El artículo 45 LPA aportaba todavía otro argumento, ya que dicho precepto dispone que «los actos de la Administración serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten», si bien, «excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva cuando se dicten en sustitución de actos anulados y asimismo cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas».

La posibilidad de retroacción se califica expresamente de excepcional por la norma legal que acaba de transcribirse, con lo cual se destaca que el principio y la regla general es la irretroactividad y se pone de manifiesto igualmente qué es lo que con ella se pretende: proteger a los particulares de posibles intromisiones de la Administración en sus esferas privativas, esto es, impedir que la Administración, actuando hacia el pasado, agrave la situación de los ciudadanos. La admisión de la retroactividad del acto susceptible de producir efectos favorables a su destinatario confirma esta misma idea. Supuesto este objetivo y habida cuenta de que tanto el acto administrativo como el Reglamento son producto de la voluntad administrativa, que es una voluntad subordinada y secundaria en todo caso, parecía fácil extender al Reglamento el régimen previsto en el artículo 45 de la LPA para los actos administrativos y confirmar así la conclusión obtenida del artículo 2.º, 3, CC: sólo la ley puede actuar sobre el pasado; al Reglamento, en cambio, únicamente le está permitido cuando sus efectos sean favorables.

Para reforzar la conclusión anterior se acudía finalmente a la diferencia entre derogación, que sólo produce efectos *ex nunc*, es decir, a partir del momento mismo en que se produce la norma derogatoria, y que, por tanto, deja intactas las situaciones precedentes, y la anulación, que elimina *ab initio* la norma anulada y, en consecuencia, produce efectos *ex tunc*, alcanzando, por ello, a las situaciones creadas por la norma anulada, según el principio *quod ab initio nullum est nullum effectum producit*, distinción ésta un tanto frágil, ciertamente, dados los términos del artículo 120 LPA [«1. La estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, *sin perjuicio de que subsistan* los actos firmes dictados en aplicación de la misma»; el art. 161.1.a) de la Constitución establece idéntica limitación en cuanto a las sentencias dictadas al amparo de una ley declarada posteriormente inconstitucional], a la que, sin embargo, prestaba apoyo el mayor rigor formal, al que la anulación de un Reglamento viene sometida (exigencia de dictamen favorable —esto es, vinculante— del Consejo de Estado: arts. 109 LPA y Orden de la Presidencia del Gobierno de 12 de diciembre de 1960), sólo explicable por la mayor intensidad de sus efectos.

La regla de irretroactividad de los Reglamentos, así establecida, admitía, sin embargo, algunas modulaciones en casos especiales. Así, por ejemplo, tratándose de disposiciones meramente aclaratorias e interpretativas, cuyos efectos se conviene en referir al momento en que se dictó la norma aclarada o interpretada (sentencias de 7 de junio de 1966 y 24 de septiembre de 1969), por suponer que la aclaración o interpretación carece de contenido innovativo, lo cual no siempre es exacto (si no hay un *quid novum*, ¿para qué se dicta la norma?) y suele dar lugar a frecuentes abusos.

Ha sido también habitual aceptar siempre el alcance retroactivo de las normas de organización y procedimiento (sentencias de 26 de junio de 1888, 26 de junio de 1895 y 29 de septiembre de 1924, por ejemplo), por entender que no declaran derecho alguno en favor de la parte y que, por tanto, tampoco pueden perjudicarla (sentencia de 19 de noviembre de 1953 y Dictamen del Consejo de Estado de 31 de marzo de 1966) y, por supuesto, como ya notamos, de los Reglamentos *in*



*bonus* o favorables para los ciudadanos, especialmente de los que disminuyen o extinguen las sanciones según el criterio del artículo 24 CP (sentencias de 3 de febrero de 1969 y 7 de mayo de 1973).

2. Este era, en síntesis, el estado de la cuestión en el momento de promulgarse la Constitución vigente, cuyo artículo 9.º, 3, dispone que «la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la *irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

Una primera interpretación de este precepto permitía sostener, en la línea de la tesis tradicional que acaba de exponerse (cuyo mantenimiento tuvo siempre un signo liberador inequívoco frente a eventuales —y no infrecuentes— excesos de la Administración), que la retroactividad por él prohibida no era referible a las leyes, sino sólo a los Reglamentos, normas que por su carácter subordinado no pueden afectar a los *iura quaesita*. Varios argumentos prestaban apoyo a esta interpretación: en primer término, el artículo 83.b) de la Constitución, que, al prohibir a las leyes de bases «facultar para dictar normas con carácter retroactivo», permitía razonar que si el límite hubiera sido general para todas las leyes no hubiese sido necesario formularlo de modo expreso en este supuesto específico, como un límite propio de la delegación legislativa; en segundo lugar, la contradicción de esa hipotética prohibición general de hacer leyes retroactivas con el sentido mismo de la Constitución (por ejemplo, con el art. 9.º, en su párrafo 2, que define un sistema abierto y no cerrado de ordenación social, indefinidamente perfectible, o con los numerosos preceptos que definen expresamente la relatividad de los derechos —arts. 33.2; 40.1; 45.2; 46; 47; 128; 129.2; 130; 131—), y especialmente con la propia opción básica por un Estado social de Derecho (art. 1.º, 1), que no resulta compatible con la conservación de los *iura quaesita*; en tercer lugar, la utilización en el artículo 9.º, 3, del término «disposiciones» y no del de leyes, teniendo en cuenta que disposiciones o disposiciones generales es la denominación dada usualmente a los Reglamentos en nuestro Derecho positivo [así, arts. 129 y sigs. LPA —el art. 129 distingue expresamente entre «disposiciones de carácter general» y proyectos de ley—; arts. 23 y sigs. LRJAE; arts. 1.º; 28; 37; 39; 41; 51.2; 53.e); 83; 84 y 122 LJ, etc.]

Una importante sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981, siguiendo en este punto los pasos de un inteligente y bien construido libro de López Menudo, ha rechazado, sin embargo, la identificación de los «derechos individuales» a que alude el artículo 9.º, 3, de la Constitución, con la «huidiza teoría de los derechos adquiridos, porque la Constitución no emplea la expresión *derechos adquiridos*, y es de suponer que los constituyentes la soslayaron no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo 1.º de la Constitución», señalando a continuación que «cuando se trata de la defensa del ordenamiento constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de *derecho individual* no puede identificarse con el *ius quaesitum* y que el artículo 9.º, 3 —en todo o en parte— alude a los derechos fundamentales del título I».

La doctrina establecida en esta sentencia responde a una preocupación coherente con el sentido mismo de la cláusula del Estado social, pero está formulada de tal modo que su aplicación conduce a un resultado enteramente opuesto al propósito que la inspira, lo que ha obligado al propio Tribunal en una ocasión posterior —sentencia de 4 de febrero de 1983—, para evitar ese resultado, a añadir nuevos elementos que la contradicen abiertamente.

En efecto, si los derechos individuales a que alude el artículo 9.º, 3, de la Constitución son, como dice la sentencia de 20 de julio de 1981, «los derechos fundamentales del título I», de la norma fundamental, ya no hay razón para pensar que la prohibición de retroactividad que dicho precepto establece se limite sólo a los Reglamentos. Habrá de operar también lógicamente en relación a las leyes llamadas a regularlos. Tanto éstas como aquéllos, por las mismas razones, tendrán vedada su aplicación retroactiva *in pejus* cuando su contenido es de carácter sancionador o restrictivo de aquellos derechos (la retroactividad *in bonus* se entiende permitida en todo caso por el art. 9.º, 3: argumento *a contrario*, sentencias del Tribunal Constitucional de 30 de marzo y 7 de mayo de 1981).

Ahora bien, «los derechos fundamentales del título I» de la Constitución son todos los derechos del ciudadano, incluido el de propiedad, por ejemplo, de donde resulta que ninguna ley podrá en el futuro disminuirlo o restringirlo, dado que el artículo 9.º, 3, de la Constitución garantiza la irretroactividad de las leyes sancionadoras o restrictivas del mismo.

Naturalmente, esta conclusión pugna abiertamente con el propósito que confesadamente inspira la interpretación defendida por la sentencia de 20 de julio de 1981, pues la interdicción de aplicación retroactiva de todo tipo de disposiciones (leyes y Reglamentos) en el área entera del título I de la Constitución bloquea la situación preconstitucional e impide radicalmente toda operación de cambio social en el sentido de la fórmula constitucional consagrada en el artículo 1.º de aquélla y del artículo 9.º, 2, que constituye una de sus palancas básicas.

El propio Tribunal así lo ha sentido en el asunto resuelto por la sentencia de 4 de febrero de 1983, pero, en lugar de rectificar francamente la doctrina establecida por la de 20 de julio de 1981, ha optado por afirmarla, intentando evitar al mismo tiempo la conclusión a la que inevitablemente conduce, lo que le ha llevado a afirmar dos cosas difícilmente admisibles cuando menos: en primer lugar, que la reserva de ley en materia tributaria consagrada en el artículo 31.3 de la Constitución (perteneciente también al título I, al que tanto esta sentencia como la anterior de 20 de julio de 1981 convienen en referir la garantía de irretroactividad) opera sólo para el restablecimiento de tributos y sus exenciones y bonificaciones, pero no respecto de cualquier modificación ulterior del régimen inicialmente establecido para los mismos, por lo cual nada impide que el Real Decreto-ley de 20 de julio de 1979, sobre medidas urgentes de financiación de las Haciendas locales, recorte o elimine, incluso, las exenciones y bonificaciones de la contribución urbana —en plena vigencia temporal en ese momento— establecida en su día por la legislación de viviendas de protección oficial; en segundo lugar —lo cual es más llamativo, si cabe, todavía—, que esa reducción o eliminación de exenciones o bonificaciones concedidas tiempo atrás a ciudadanos determinados, en virtud de un título jurídico concreto por un cierto plazo y en contrapartida de unas obligaciones precisas por ellos asumidas en el marco de la relación jurídica singular por ellos trabada con la Administración, no comporta, en absoluto, una aplicación retroactiva del Decreto-ley en cuestión susceptible de ser incluida en la regla prohibitiva del artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Estas conclusiones no son, obviamente, de recibo, como claramente señala en su voto particular el señor Gómez-Ferrer, pues, dejando a un lado la cuestión relativa a la interpretación de lo que sea la potestad tributaria originaria, que nada tuvo nunca que ver, ni puede tenerlo, con la cronología de las normas que regulan un tributo o lo modifican, es difícil imaginar un supuesto más claro de retroactividad normativa que el de una ley que altera el cuadro de derechos y obligaciones resultantes de un negocio jurídico bilateral ya perfeccionado y operante con anterioridad a ella.

La meta de llegada, que la sentencia constitucional de 4 de febrero de 1983 ha descubierto, evidencia, a nuestro juicio, el error del punto de partida, es decir, de la sentencia antecedente de 20 de julio de 1981. Si se parte de la cláusula del Estado social, a la hora de interpretar el alcance del artículo 9.º, 3, de la Constitución, y se acepta, en consecuencia, que tal cláusula define un sistema abierto e indefinidamente perfectible de ordenación social, no se puede, en ningún caso, poner en relación los «derechos individuales» a que se refiere el artículo 9.º, 3, con todo el título I de la Constitución, porque ambas cosas son contradictorias en sus propios términos.

Partiendo de esa cláusula, como creemos hay que partir, sólo caben dos opciones: o bien se limita el alcance de la expresión «derechos individuales» a los derechos y libertades públicas consagrados en la sección 1.ª del título I, esto es, a los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, como quiere López Menudo, o bien, como hemos defendido nosotros, se limita la garantía de irretroactividad del artículo 9.º, 3, a los Reglamentos.

En favor de su tesis, López Menudo trae a colación los materiales parlamentarios y, en concreto, la eliminación por la Comisión Constitucional del Congreso del texto definitivo del art. 9.º, 3, de la expresión «y sociales», que figuraba en el Anteproyecto de Constitución y que llevaba la prohibición de retroactividad incluso al capítulo 3 del título I, «para no atar innecesariamente al legislador».

Entendemos, sin embargo, que una interpretación sistemática del texto de la Constitución, en la línea de la *voluntas legis*, siempre más consistente y fiable que la mera *voluntas legislatoris*, conduce a concluir que la garantía frente a la *retroactividad in pejus* que consagra el artículo 9.º, 3, de la Constitución sólo comprende, como regla general, a los Reglamentos y que no puede extenderse a las leyes, excepción hecha de las leyes de bases, a las que específica y expresamente se impone idéntica prohibición en el artículo 83.b) (precepto singular que, como ya hemos dicho, carecería de sentido si existiera una prohibición de carácter general).

Por lo demás, esta interpretación tiene un sólido fundamento institucional. El Reglamento es, por su propia naturaleza, una norma subordinada, producto de un órgano de este carácter [el desarrollo de las leyes de bases corresponde también al gobierno, lo que justifica y explica al propio tiempo la extensión a éstas por el art. 83.b) y a su resultado final —los textos articulados— del principio tradicional de irretroactividad de la potestad reglamentaria], cuya virtud, como luego veremos en detalle, se reduce (salvedad hecha de los estados de necesidad) a completar las determinaciones superiores del legislador, cuyo alcance concreto no pueden modificar ni alterar. Siguen siendo, pues, enteramente válidos, a nuestro juicio, los argumentos en base a los cuales se ha venido predicando, como un principio propio del Derecho administrativo, la regla general de prohibición de aplicación retroactiva de las normas reglamentarias no favorables, aplicación retroactiva que es únicamente referible a las leyes, en los términos, ya tradicionales, del artículo 2.º, 3, CC.

A las leyes no puede negarse (con la excepción ya señalada de las leyes de bases) tal poder, so pena de negar también la posibilidad misma de perfeccionamiento del sistema inherente a la cláusula del Estado social y de olvidar el mandato positivo que a los poderes públicos dirige en este sentido el artículo 9.º, 2, de la Constitución. A los Reglamentos, en cambio, no puede reconocérseles.

Esta regla general está ya sólidamente arraigada en nuestra realidad administrativa y tiene, como ya notamos, un claro apoyo en el artículo 45 LPA. Si la ley prohíbe a la Administración otorgar eficacia retroactiva a un acto singular, esto es, operar hacia el pasado en un caso concreto, y lo hace para proteger a los ciudadanos frente al riesgo de una agravación de su situación resultante de la mera

voluntad de una organización subordinada, tanto más debe entenderse prohibida por las mismas razones la aplicación hacia atrás de esa misma voluntad cuando ésta pretende operar con carácter general respecto de todos los casos posibles. Los derechos adquiridos, las situaciones individuales ya establecidas en firme, no deben constituir un freno para la voluntad superior del legislador, supuesto el carácter abierto del sistema de ordenación social consagrado por la Constitución, pero sí han de seguir siéndolo necesariamente para un aparato organizativo que carece de otros poderes que los que aquella voluntad superior expresamente le confiere, entre los que no figura éste de destruir por su propia virtud situaciones ya consolidadas.

La irretroactividad *in pejus* de los Reglamentos resulta así una consecuencia del propio principio de legalidad al que ha de acomodarse en todo caso la actuación de la Administración Pública (art. 103.1 de la Constitución). Sólo, pues, en los términos del artículo 45 LPA (retroactividad *in bonus*) es admisible la aplicación hacia el pasado de las normas reglamentarias.

3. En lo relativo a la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la letra *b*) del Real Decreto-ley 11/1979, de 20 de julio, sobre medidas urgentes de financiación de las Haciendas locales, a cuyo tenor, «las reducciones temporales reguladas en los apartados 5, 6 y 7 del artículo 12 y la del artículo 13 del Texto Refundido, reconocidas con anterioridad al 1 de enero de 1980, se convertirán a partir de esta fecha y hasta completar el plazo para el que fueron otorgadas, en una bonificación del 50 por 100», y ante la posible conculcación de los artículos 9.º, 31, 33 y 86 de la Constitución se plantearon por la Audiencia Territorial de Albacete sendas cuestiones de inconstitucionalidad.

En cuanto a la posible retroactividad de la norma, entiende el Tribunal que no ha producido una eficacia retroactiva de carácter pleno sobre actos o situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor, ya que sus efectos se producen a partir del 1 de enero de 1980, sin apreciar vulneración del artículo 9.º, 3, de la Constitución.

Reitera esta sentencia la doctrina anterior del Tribunal respecto a la irretroactividad de las normas y la matiza en los siguientes términos:

«Este Tribunal, en su sentencia de 20 de junio de 1981, ha dicho ya que, cuando se trata de la defensa del orden constitucional, hemos de tener en cuenta que el concepto de 'derecho individual' que el artículo 9.º menciona no puede confundirse con el *ius quaesitum*. El artículo 9.º, 3 —en todo o en parte—, alude a los derechos fundamentales del título I. El principio de irretroactividad del artículo 9.º, 3, en cuanto a las leyes, concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales, en el sentido que hemos dado a esta expresión. Fuera de ello nada impide, constitucionalmente, que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno. Y en la sentencia de 4 de marzo de 1982 se dijo que basta recordar los artículos 9.º, 3, y 83.b) de dicha Ley para convenir que el límite de la retroactividad *in peius* de las leyes no es general, sino que está únicamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Por lo demás, la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, consecuencias que son contrarias a la concepción que fluye del artículo 9.º, 2.»