

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# LA CONSTITUCION COMO FUENTE DIRECTA EN LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA, CON ESPECIAL REFERENCIA AL REGIMEN JURIDICO Y ORGANIZACION DE LOS ENTES LOCALES ( \* )

**SUMARIO:** PARTE PRIMERA: CONCEPTOS GENERALES: I. INTRODUCCIÓN: VI-  
GENCIA DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.—II. CARÁCTER VINCULANTE DE LA CONSTITUCIÓN.—  
III. APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES.—PARTE SE-  
GUNDA: APLICACIONES CONCRETAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO  
ESTATAL: I. EL PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS.—II. LA  
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN Y LA «TUTELA EFECTIVA DE LOS  
JUECES».—III. LA CONSTITUCIÓN COMO FUNDAMENTO DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-AD-  
MINISTRATIVAS: 1. *Dogmatismo jurídico y Constitución*. 2. *La Constitución como  
fuente en la doctrina del Tribunal Supremo*: a) La potestad reglamentaria. b) Las  
instituciones procesales. c) Extranjeros y tratados internacionales. d) Inviolabilidad  
de domicilio. e) Indiscriminación de sexos, en base al principio de igualdad. f) De-  
recho de propiedad privada. 3. *Conclusiones*.—PARTE TERCERA: LA CONSTITU-  
CION EN EL REGIMEN JURIDICO Y EN LA ORGANIZACION DE LOS ENTES  
LOCALES: «EL REGIMEN LOCAL Y SU EVOLUCION»: I. LA AUTONOMÍA LOCAL Y  
SUS LÍMITES: 1. *Concepto de autonomía local en la Constitución*. 2. *Casuismo e in-  
terpretación del principio de autonomía municipal*: a) Legitimación de los entes lo-  
cales. b) Carácter legal de la materia de exenciones fiscales. c) La autonomía en  
materia financiera. d) Las licencias como técnica de la actividad administrativa de  
policía. 3. *Conclusión*.—II. LA SUSPENSIÓN DE LOS ACUERDOS LOCALES: 1. *Incidencia de  
la Constitución en el régimen de suspensión gubernativa de los acuerdos locales*.  
2. *Recepción de la doctrina por la jurisprudencia del Tribunal Supremo*.—III. EL  
CESE DE LOS CONCEJALES POR BAJA EN LA MILITANCIA POLÍTICA DE SUS RESPECTIVOS PARTI-  
DOS: 1. *Evolución normativa*. 2. *Dos sentencias que ejemplifican el proceso de cam-  
bio*.—IV. LA DESTITUCIÓN DEL ALCALDE POR ACUERDO DE LOS CONCEJALES.—V. LA PUBLICIDAD  
DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE: 1. *Régimen legal*. 2. *La jurisprudencia  
del Tribunal Supremo en sede del contencioso-administrativo*. 3. *Conclusiones*.—  
VI.—LA EDAD COMO FACTOR DE IDONEIDAD EN LOS NOMBRAMIENTOS DE FUNCIONARIOS DE  
CUERPOS NACIONALES DE LOS AYUNTAMIENTOS DE MADRID Y BARCELONA.—VII. INCONSTITU-  
CIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN DE LAS CORPORACIONES LO-  
CALES.—PARTE CUARTA: CONSIDERACIONES SOBRE LA FUERZA NORMATIVA  
DE LA CONSTITUCIÓN: 1. *La crisis del Derecho local*. 2. *La labor integradora de  
los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Riesgo y ventura de la  
fuerza normativa de la Constitución. 3. *Necesidad de una normativa expresa para  
el régimen local*. 4. *Conclusiones: Observaciones sobre la utilización práctica de la  
Constitución por los Tribunales contencioso-administrativos*.

(\*) Artículo redactado para las VIII Jornadas de Estudio (28 de mayo-1 de junio de 1984) sobre «Organización territorial del Estado-administración local en Madrid», por la Dirección General de lo Contencioso del Estado.

## PRIMERA PARTE

### CONCEPTOS GENERALES

#### I. INTRODUCCIÓN: VIGENCIA DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

Es innecesario insistir en el concepto de la Constitución como fuente, en la doctrina científica española, que ha tenido un explicable desarrollo con el advenimiento del presente período constitucional (1).

El tema ha sido estudiado con amplitud en el terreno científico y, asimismo, es observable la utilización directa de la Constitución por los Tribunales de lo contencioso-administrativo, en su labor casuística diaria.

En este estudio hemos recogido una variada muestra de esta casuística, en el sentido estricto de la expresión, en una visión panorámica de tipo sencillamente indicativo. El conjunto podría ser mucho más amplio y el análisis mucho más elaborado. Pero la idea-fuerza es clara: la Magistratura utiliza el texto constitucional, cuando procede y es oportuno, bien para ratificar un principio jurídico ya consagrado, bien para abrir un camino de evolución ceñido a las directrices constitucionales.

En el estudio del tema —en realidad, un conjunto de estudio sobre temas puntuales, con una recapitulación de ideas generales, como conclusiones— hemos seguido el sistema de esbozar, en primer lugar, dos aspectos fundamentales, el carácter vinculante de la Constitución y su aplicación a las normas preconstitucionales. El Tribunal Constitucional nos proporciona elementos de juicio del máximo valor, dada la diaria labor de cuestionamiento que verifica, en orden a la conformidad o disconformidad de normas de toda especie con la propia Constitución.

Posiblemente, el mensaje *ad intra* de esta selección de sentencias sea el impulso dinámico de expansión del texto constitucional. Pocos caminos más directos que esta práctica vital del texto constitucional, para un enraizamiento del mismo en el ámbito vital del pueblo español. El concepto aristotélico de hábito, como «segunda naturaleza», puede servirnos para comprender la importancia de esta impregnación jurídica del derecho vivo de las sentencias. Desde la óptica práctica del Derecho, vemos este fenómeno como altamente esperanzador para esta necesaria inclusión de la Constitución en las vivencias colectivas e institucionales, manifestadas en la calificación y utilización del Derecho como norma y como técnica conformadora del devenir social.

---

(1) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en el volumen *La Constitución española de 1978*, Civitas, 1981.

## II. CARÁCTER VINCULANTE DE LA CONSTITUCIÓN

El carácter vinculante de la Constitución viene corroborado y confirmado por una larga y constante serie de sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que podemos citar *STC 80/1982, de 20 de diciembre* (Sala segunda) («BJC» núm. 21, p. 61), donde se afirma: «Que la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema, y no una declaración programática o principal, es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su artículo 9.1, donde se dice que 'los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución', sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, esto es, desde su entrada en vigor, que tuvo lugar, según la disposición final, el mismo día de su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado'. *Decisiones reiteradas de este Tribunal en cuanto intérprete supremo de la Constitución* (art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) *han declarado este indudable valor de la Constitución como norma*» (2).

La sentencia expresa la plenitud de efectos de unos de los principios más alegados de la Constitución: el de igualdad. La dificultad de apreciación justa, es decir, en el fiel de cada caso, no podrá soslayarse, por los Tribunales de todo orden, en su aplicación, por cuanto la fuerza cogente del artículo 14 es de obligatoria aplicación, cuando una norma preconstitucional esboza un supuesto discriminatorio. La vigencia del artículo 14 —verdadero germen de una forzosa recreación del Derecho existente, en manos de los jueces—, en expresión de *STC 80/1982, de 20 de diciembre*: «no implica la aplicación retroactiva de la Constitución, sino el reconocimiento de su carácter normativo, el de la vinculatoriedad inmediata del artículo 14 y la afirmación de que, en consecuencia, todo español tiene, desde el momento mismo de la entrada en vigor de la Constitución...».

El TC ha recordado frecuentemente el carácter de fuente que ostenta la Constitución. Así, en la *S. 16/1982, de 28 de abril*, Sala segunda, resolutoria de recurso de amparo 2/1981 («BJC» 13, p. 337), donde se afirma la condición de norma jurídica de la Constitución y que los jueces y magistrados están sujetos a ella (arts. 9.1 y 117.1 CE), siendo, por tanto, sus preceptos alegables ante los Tribunales.

(2) «Pero si es cierto que tal valor necesita ser modulado en lo concerniente a los artículos 39 a 52 en los términos del artículo 53.3 de la CE, no cabe duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38, componentes del capítulo segundo del título primero, del artículo 53 se declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo 'vinculan a todos los poderes públicos'. Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por Ley y la necesidad de que ésta respete su contenido esencial implican que estos derechos ya existen con carácter vinculante para todos los poderes públicos, entre los cuales se insertan obviamente 'los jueces y magistrados integrantes del poder judicial' (art. 117 de la CE), desde el momento mismo de la entrada en vigor constitucional. Uno de tales derechos es el de igualdad ante la ley que tienen todos los españoles, sin que pueda prevalecer discriminación alguna entre ellos por razón de nacimiento» (art. 14 de la CE).

Queda la segunda parte, también obvia: los Tribunales tienen en su mano la posibilidad de aplicación directa de la Constitución.

«Así resulta claro que el Poder Judicial, como guardián de los derechos humanos, puede impedir que las garantías constitucionales carezcan de eficacia jurídica, mediante la aplicación inmediata y prevalente de las mismas. A nadie puede ser negada la justicia por arbitrios procesales o secundarios. El Derecho es siempre, aun antes de que se produzca un conflicto, aquello que declaran los jueces. Y para los jueces debe ser un dogma que la Constitución no es ni un documento de juristas, ni una mera creación técnica de elevados principios que deba quedar por encima de las cosas. La Constitución es un vehículo de vida. Su espíritu es siempre el espíritu del tiempo y tiene la necesidad de ser operativa» (3).

### III. APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES

De la vigencia presente y futura se concluirá la impregnación del ordenamiento español todo. Pero el problema se presenta, singularmente, a nivel de la normativa preconstitucional, que ha continuado vigente, ya que, obviamente, la Constitución de 1978, a pesar de su eficacia derogatoria, ha exigido y exigirá la continuidad y aplicación de gran número de normas preconstitucionales.

Sin duda, en este campo es donde la audacia, sentido creador y decisión de la Magistratura, en fase de control, y de la propia Administración, en la vía administrativa, serán más necesarias.

Del desarrollo jurisprudencial puede concluirse que el Tribunal Supremo se ha planteado repetidamente la cuestión que nos proponemos, por estricto espíritu de realismo y porque el devenir casuístico de la vida jurídica lo ha exigido de modo indeclinable.

En definitiva, nos hallamos ante una faceta más —y de la mayor importancia— del tema de estos estudios, la vigencia de la Constitución como fuente.

El problema, no obstante, radica en la práctica y en el sentimiento de los principios constitucionales, y, especialmente, a nivel meramente administrativo, ya que ello quiere decir la cotidianidad y el hábito de la Carta Magna, sin duda uno de los signos distintivos de los Estados de tradición y raíz democráticas.

En la *sentencia de 14 de julio de 1982* (4), por ejemplo, hallamos un nuevo caso de enjuiciamiento de normas preconstitucionales. En dicha sentencia se reconoció a la Confederación de Empresarios de Andalucía el derecho de ejecutar «actos de campaña electoral».

---

(3) Joaquín Salvador RUIZ PÉREZ, *Garantías constitucionales y poder judicial*, «La Ley», núm. 592, p. 3.

(4) Sala cuarta, «BJC», 21, p. 86.

La sentencia establece una metodología práctica y sistemática para la aplicación directa de la Constitución a tales normas y disposiciones, que es el problema usual y el que ostenta una mayor relevancia práctica en el proceso de conformación del orden jurídico a la superley.

Existen múltiples supuestos de preceptos vigentes que plantean una duda razonable de constitucionalidad, no sólo a los Tribunales sino a la propia Administración (5).

La primera conclusión de la sentencia de *14 de julio de 1982*, que motiva este comentario, es que la inconstitucionalidad no debe desembocar necesariamente en una derogación si, primeramente, cabe una «interpretación y aplicación ajustada a las normas y principios constitucionales».

Esta homologación de las disposiciones con la Constitución es una actitud práctica, ya que está en la línea estructural de las instituciones jurídicas tendente a mantener aquellos elementos de las mismas, en caso de nulidad, que pueden considerarse válidos y aprovechables, dentro de una funcionalidad práctica y social del Derecho, en su aplicación viva.

La sentencia de *14 de julio de 1982* puso colofón a un proceso singular. La Junta Electoral Central negó a la Confederación de Empresarios de Andalucía el derecho de hacer campaña electoral. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, con base en los artículos 20.1.a), 20.1.d) y 23 de la Constitución, la Sala de la Audiencia Territorial aceptó en parte el recurso, confirmado por el Tribunal Supremo, Sala cuarta.

---

(5) Veamos un caso diario: la discriminación por razón del sexo del funcionario, con la vertencia del artículo 14 a tantas materias distintas. La actitud protectionista ante el sexo femenino, sin duda una forma de larvado y sutil machismo, ha suscitado gran número de supuestos en los que la no discriminación exige la inaplicación parcial de una norma.

Un ejemplo, entre muchos, puede ser el derecho de una funcionaria de Administración local a percibir ayuda familiar y asistencia médica para ella y sus hijos, en el supuesto de estar casada con profesional liberal, es decir, persona que no goza de una seguridad social laboral.

La «ayuda familiar» —en la vetusta, absolutamente típica forma en que viene regulada—, a los funcionarios locales, tiene su cobertura positiva en la Ley de 27-XII-1956. El artículo 10 de dicha Ley establece: «Tendrán derecho a la asignación por matrimonio, además del *casado* que reúna todos los requisitos generales del beneficiario: a) el cónyuge declarado inocente, en los casos de separación judicial; b) la mujer, en los casos de incapacidad o ausencia del marido, y c) el viudo que tenga hijos determinantes de derecho o bonificación.» El artículo 14 de la Constitución exige la no discriminación por razón del sexo, en términos que no admiten duda: «Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.»

La primera norma es claramente inconstitucional, ya que verifica una diferenciación jurídica en base, exclusivamente, al sexo del titular de los derechos. La simple aplicación de la disposición derogatoria núm. 3 de la Constitución exige la adecuación de la aplicación cotidiana del derecho a las prescripciones constitucionales, precisamente por su carácter de fuente directa, cuando sus preceptos lo exijan.

Habrà que concluir, en relación al caso que hemos planteado, que la funcionaria local, en las condiciones citadas, tiene los mismos derechos que un funcionario, en su caso. Lógicamente, esta aplicación no es un proceso automático ni, muchas veces, fácil. De ahí que fijemos nuestra atención en la cuestión.

En la sentencia de la AT se afirma que *«indicada la posibilidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad debe señalarse que para ello, a tenor del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es preciso que el fallo dependa de la validez de una norma legal que pueda ser contraria a la Constitución, es decir, que la declaración de aquél resulte de efecto prejudicial determinante para resolver; mas en el caso presente, como en general respecto de normas legales anteriores a la Constitución, antes de indagar su derogación o inconstitucionalidad sobrevenida debe averiguarse si son susceptibles de interpretación y aplicación ajustada a las normas y principios constitucionales, en cuyo caso no cabría el planteamiento de dicha cuestión previa; y esto es lo que aquí ocurre, pues la cuestión de si la prohibición a la asociación recurrente de que realice campaña electoral se opone o no al ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 20 y 23 de la norma fundamental puede ser decidida de acuerdo con dichos principios sin necesidad de invalidar el precepto en que la decisión se fundó, porque éste es susceptible de recibir una interpretación acorde con aquéllos».*

De conformidad con tal postura, la sentencia de la Audiencia Territorial interpreta la normativa estatal para dilucidar el concepto jurídico de «campaña electoral» (6) y para remitirse a la Constitución, en cuanto a la conformidad de la misma, de lo discutido en el caso (7).

La Sentencia del Tribunal Supremo, tras confirmar en términos generales las afirmaciones de la apelada, en orden a la adecuación constitucional de sus pronunciamientos (8), incide en la postura metodológica de aplicar la Constitución, como piedra de toque de la corrección jurídica de la deci-

---

(6) «La citada definición legal de campaña electoral sirve para determinar que solamente aquellas que reúnan todos los requisitos pueden acceder a un ordenamiento especial, el del título V de aquella normativa...»

(7) Tal interpretación de la propia normativa electoral es, por otra parte, la que se ajusta a los preceptos constitucionales invocados, puesto que, por un lado, el artículo 6 señala a los partidos políticos como «instrumento fundamental (pero no único) para la participación política, y, por otra parte, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y difundir libremente información veraz reconocidos en el artículo 20 no podían ser excluidos ni limitados, y menos en relación con organizaciones sociales a quienes el artículo 7 de la propia Constitución otorga responsabilidades públicas en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, pues aquellos derechos sólo por Ley (y precisamente Ley Orgánica) que en todo caso respetase su contenido esencial (art. 53.1) podrían ser regulados o limitados, incluso durante el periodo electoral, porque no es éste, sin aquel requisito, motivo habilitante para su suspensión; y es obvio que el Real Decreto-ley 20/1977 ni es Ley Orgánica ni posterior a la Constitución, ni tiene intención expresa de regular tales derechos, por lo cual sus preceptos deberán respetarlos...»

(8) «Otro tanto ocurre respecto al criterio con que en la sentencia apelada se interpretan concretamente los artículos 37 y 43 del citado Real Decreto-ley núm. 20/1977 y, por ello, según se expresa en la misma, lo innecesario de plantear la cuestión de su constitucionalidad, a que se refiere el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, en efecto, no puede calificarse de campaña electoral, según ésta se configura en el primero de aquellos artículos, la actividad desarrollada por la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA) a que se contrae el presente proceso...»

sión, con una redacción amplia y progresiva: «esa interpretación de la norma electoral, como asimismo se recoge en la sentencia apelada, se halla conciliada con los preceptos constitucionales que invoca y, puede añadirse, también lo está, sin las limitaciones aducidas en los razonamientos del abogado del Estado, la actividad aquí contemplada de la referida Confederación, pues no hay que olvidar el encuadramiento de tales preceptos en una norma fundamental política, instauradora de un régimen democrático parlamentario abierto, cuya primera declaración es la de radicar en el pueblo la soberanía nacional y el origen de los poderes del Estado y que propende a la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23), dándoles intervención directa, de modo expreso, en determinaciones, procesos, funciones y actividades (arts. 92, 105, 125 y 129), y por ello resulta acertado el criterio con que en la sentencia apelada se interpreta el artículo 6, en el sentido de que el mismo no señala a los partidos políticos como instrumento fundamental único para la participación política de los ciudadanos».

El Tribunal Constitucional ha dictado abundantes resoluciones desarrollando la disposición derogatoria tercera de la Constitución: «3. *Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.*»

Entre ellas podemos citar las siguientes:

- *STC de 2 de febrero de 1981 (9).*
- *STC de 2 de febrero de 1981, donde cabe destacar un voto particular (10).*

---

(9) «La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior —criterio jerárquico— y posterior —criterio temporal—. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar —de una parte— a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y —de otra— a su pérdida de vigencia a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.

Esta pérdida de vigencia se encuentra expresamente preceptuada por la disposición derogatoria de dicha norma fundamental...

... el Tribunal, intérprete supremo de la Constitución, según el artículo primero de su Ley Orgánica, es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con aquella de las leyes preconstitucionales impugnadas, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la disposición derogatoria.» *STC de 2 de febrero de 1981 [(1.a, 1.c)] (RI-1).*

(10) «La derogación es simple resultado de la sucesión de las normas en el tiempo; la inconstitucionalidad, por el contrario, resulta sólo de la contradicción entre la Constitución y una norma posterior a ella. El principio *Lex posterior derogat anteriori* es un principio lógico necesario del ordenamiento jurídico que ha de hacerse compatible con el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución y, antes, en el art. 1.2 de nuestro Código Civil), pero que sólo cede ante éste. La *Lex posterior* no tiene efectos derogatorios cuando es de rango inferior a la *Lex anterior*, pero sólo entonces. La validez de este principio lógico se ve además confirmada por el apartado 3.º de la disposición transitoria de la Constitución.

- *STC de 31 de marzo de 1981* (11).
- *STC de 8 de abril de 1981* (12).

Es difícil comprender el problema si no situamos el prisma de la consideración del mismo en la coyuntura del cambio que la Constitución supuso.

Ciertamente, la gestión sociológica y política de nuestra norma fundamental, que en realidad es un complejo proceso histórico, cae fuera de los límites de este estudio. Sí es necesario, no obstante, hacer constar la dificultad de un período de la vida jurídica española caracterizado por una duda sistemática. Nadie dudó de la eficacia derogatoria de la Constitución, pero ¿cómo garantizar la exactitud del juicio decisorio en la colisión de las normas preconstitucionales, ingente número de disposiciones, y a la propia Constitución?

Las anteriores sentencias del Tribunal Constitucional han permitido decantar unas ideas directrices en esta materia sin duda capital en un proceso de difusión y virtualidad de la constitución formal en el medio jurídico material español:

A) Es incontestable la derogación o pérdida de vigencia de las leyes preconstitucionales (STC 2 de febrero de 1981).

---

Tal precepto, aunque tal vez, en rigor, superfluo desde el punto de vista teórico, es ahora utilizado por primera vez en nuestra historia constitucional y no puede tener otro sentido (puesto que ya el apartado 1.º de la misma disposición se refiere a normas supralegales) que el de subrayar la eficacia derogatoria que la Constitución tiene respecto de las leyes ordinarias o las disposiciones de rango inferior.»

(11) «El carácter de Ley posterior da lugar a la derogación de las leyes y disposiciones anteriores opuestas a la misma, de acuerdo con su disposición derogatoria núm. 3, es decir, a la pérdida de vigencia de tales normas para regular situaciones futuras.»

(12) «El argumento que en este punto utiliza el abogado del Estado es que, al ser nuestra Constitución una norma directamente aplicable y contener una disposición derogatoria de toda la legislación anterior que la contradiga, el problema que plantea el ajuste entre la legislación anterior y la Constitución es una cuestión de vigencia o de derogación. Por ello, según el abogado del Estado, la pregunta relativa a si una Ley derogada es conforme o no con la Constitución carece de sentido.

Sin embargo, frente a este argumento, que a primera vista parece poseer una contundente fuerza lógica, hay que señalar que no existe una auténtica contradicción entre el problema vigencia-derogación y el problema constitucionalidad-inconstitucionalidad. No es enteramente exacta la opinión de que el tema de la vigencia o derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad, ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la Constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad.»



B) El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo y, por tanto, el órgano declaratorio de la inconstitucionalidad sobrevenida (STC de 2 de febrero de 1981).

C) Es forzoso distinguir la inconstitucionalidad de la derogación, el primer concepto es el resultado de la sucesión cronológica de las normas, el segundo es la contradicción de una norma con la propia Constitución (STC de 2 de febrero de 1981, voto particular).

D) Se considera la inconstitucionalidad como un momento previo al juicio de derogación de una norma (STC de 8 de abril de 1981).

## SEGUNDA PARTE

### ALGUNAS APLICACIONES CONCRETAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESTATAL

El presente trabajo tiene un carácter fragmentario. Entendemos que la temática del mismo, llevada a una amplitud sobresaliente, podría extravasar su finalidad que consiste, simplemente, en verificar una investigación de la real aplicación de la Constitución por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

En muchos casos debemos remitirnos a la doctrina del Tribunal Constitucional, para constatar, precisamente, la necesaria revigorización de determinadas instituciones de nuestra justicia administrativa bajo la percusión histórica de la Constitución de 1978.

Es claro que la principal fuerza dinámica de una Constitución radica en las modificaciones del ordenamiento que conlleva, sobre todo en el campo administrativo, forzosamente dependiente de lo político, a largo término, pero que necesita, en muchos casos, de un lapso histórico determinado para sintonizar el estilo de la actuación de la Administración con las exigencias constitucionales. En este plano de visión estudiamos, en esta segunda parte, tres cuestiones muy concretas; en primer lugar, el principio de ejecutividad de las sanciones disciplinarias; en segundo lugar, la «tutela efectiva de los jueces», en relación a la ejecución de las sentencias, y, en tercer lugar, un tema que entronca con el espíritu y título del estudio, la casuística del Tribunal Supremo, en relación a la aplicación directa de la Constitución, en variadas y específicas materias, en la que es utilizada como fundamento de tales sentencias.

#### I. EL PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS

En la sentencia de *17 de julio de 1982* (R. 4420, Sala quinta del TS), se plantea una cuestión turbadora: el uso que la Administración pueda hacer de sus facultades de ejecución de los actos administrativos, a pesar de que se sigan los correspondientes recursos y a pesar del juego de suspensiones,

administrativas y jurisdiccionales, que nuestras leyes procesales establecen. Es un fenómeno bien conocido de nuestra práctica jurídica que un funcionario se halla en una difícil situación para discutir una sanción disciplinaria, frente a cualquier rama de la Administración. Ello ha traído consigo una actitud de la Magistratura extremadamente comprensiva de tales situaciones. Hoy por hoy, no obstante, a pesar del juego y de las rectificaciones jurisprudenciales, un funcionario es la parte más débil en la contienda jurisdiccional.

En la sentencia, entrando a conocer de la misma, se desestimó, a nivel de Audiencia Territorial, un recurso contencioso-administrativo contra una sanción de suspensión de funciones por un año. El recurso se tramitó al amparo de la Ley 62/78, sobre protección de derechos individuales. La apelación fue aceptada por la Sala quinta.

El problema fundamental que se planteaba en la sentencia giró en torno a la oposición eficiencia *versus* garantía que, en muchos casos, surge en materia disciplinar.

El control jurisdiccional finaliza cronológicamente, casi siempre, en una sentencia lejana y no cumple, por ello, la satisfacción real de los derechos subjetivos —en su caso—, si tal sentencia acepta la pretensión de los funcionarios sancionados. La situación es todavía mucho más grave si la Administración ha utilizado su prerrogativa de ejecución de oficio.

*La situación entronca, asimismo, con el artículo 24.1 de la CE.* La sentencia tiene una clara conciencia del peso de la Constitución, en la materia. Así, estudia la suspensión como «una línea de progresiva reducción en el alcance de la inmediata ejecutividad de los actos administrativos», para considerar que «el proceso culmina con la Ley 62/1978 de protección de los derechos fundamentales, que en cuanto a la suspensión de actos administrativos en vía contenciosa, de una parte, la establece como automática o vinculada cuando se combaten sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, y de otro lado, invierte la regla de los perjuicios como causa de la suspensión a instancia de parte...».

El artículo 21.4 de la CE «supone un paso más en esta línea de progresiva reducción del privilegio de ejecutividad».

Dicho artículo no precisa de un ulterior desarrollo legislativo, sino que sus principios son de aplicación inmediata y abarca la actividad sancionadora de la Administración (*Sala TC 8 de junio de 1981, recurso de amparo número 101/1980*).

La tutela judicial, en su efectividad, reclama no sólo un ejercicio viable sino que «una eventual decisión —sentencia— estimatoria de las pretensiones ejercitadas sea susceptible de tener incidencia real en la esfera jurídica o situación para la que se reclama la tutela jurisdiccional...». Esta efectividad indiscriminada vulnera el artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto que con la ejecución inmediata de la sanción, sin esperar su firmeza «pudiera suceder que la sentencia eventualmente estimatoria, que anulase la sanción, se produjese una vez cumplida ésta en su totalidad, o en parte, con la imposibilidad de total reintegración a la situación jurídica que disfrutaba el funcionario y de la que se vio privado, sin real y verdadera compensación ulterior...».

El simple hecho de que se instruya expediente disciplinario a un funcionario constituye una grave sanción en sí, prescindiendo de la carga emotiva que el procedimiento conlleva. La sentencia tiene un claro sentido de la inejecutabilidad práctica de una resolución judicial estimatoria, en relación a una sanción de suspensión ya cumplida. Ni social ni individualmente es aceptable la reducción de todas las desviaciones y desórdenes de los institutos jurídicos a un *id quod interest*, muchas veces equivalentes a un *pretium doloris*. La diferencia de magnitud sustancial de Administración y funcionario ha llegado a ser excesiva para que pueda mantenerse incólume y sin matizaciones el aparato de prerrogativas y privilegios de la Administración. Entre ellos, el de ejecutividad.

La afirmación de la sentencia es categórica: «A la luz de la *efectividad* de la tutela judicial, parece evidente que la imposición del cumplimiento inmediato de la sanción, sin esperar a su firmeza, al funcionario recurrente vulnera el artículo 24.1 de la Constitución...».

Las consecuencias son drásticas: La inconstitucionalidad de la aplicación —que podemos calificar de rutinaria— del principio de ejecutividad del acto administrativo, supone la institucionalización de una práctica excepcional, su suspensión. Y todo ello por la aplicación del Derecho postconstitucional. Las consecuencias reflejas pueden ser realmente inesperadas, en todos los campos limitativos de los derechos subjetivos, no tan sólo en el Derecho administrativo sancionador.

Asimismo, es importante la quiebra de un principio que parecía consustancial con la estructura dogmática de nuestro Derecho administrativo y que la sentencia modifica de modo fundamental con la simple vigencia constitucional, arrojándonos a un campo extensísimo y turbador de pseudo-verdades apodícticas de nuestro Derecho administrativo y que sólo esperan el esfuerzo debelador de una sana iconoclastia teórica.

¿Y la «fuerza disuasoria», dónde quedará la ejemplar y eficiente sanción administrativa, que los entes públicos han utilizado con rigor moralizante durante lustros?

La sentencia, tras recordar que «en el ámbito de la potestad disciplinaria frente a sus servidores, la Administración no se halla singularmente apoderada de este privilegio de ejecutividad en términos tales que demandan un inmediato e inaplazable cumplimiento de las sanciones impuestas», se refiere al Derecho postconstitucional que «ofrece ejemplos de limitaciones al principio de ejecutividad de los actos administrativos en el ámbito sancionador» con la evidencia de que «en determinados sectores se han extraído del artículo 24.1 de la Constitución todas sus virtualidades en orden a una tutela judicial efectiva, que reclama el carácter ejecutorio o firme de las sanciones disciplinarias para su efectividad o cumplimiento».

Con ello llegamos a la más clara y trascendental enseñanza de la sentencia: Es necesario pasar de los principios fundamentales, casi sacrales, de la Constitución al examen sincero de los estilos y de los tics de nuestra práctica administrativa para adaptarlos a aquéllos.

Es forzosa una labor de todos los hombres del Derecho para traducir la filosofía constitucional al trabajo pedestre del tráfico administrativo. Estamos plegados al vicio de las grandes exposiciones dogmáticas, que no han llegado a la prosa diaria. Esta labor durará años. Será fragmentaria y parcelada. La cometerán jueces y funcionarios oscuros en resoluciones que no se publicarán, tal vez, pero que serán la realidad de un Derecho público hecho en un plano atemporal, terriblemente alejado de la realidad diaria, tan importante para la dignidad y el Derecho individual, que es donde empieza la dignidad y el derecho de toda la comunidad nacional.

## II. LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN Y LA «TUTELA EFECTIVA DE LOS JUECES»

Es una cuestión tópica, en la doctrina, la del órgano ejecutor de las sentencias en la jurisdicción contencioso-administrativa.

El problema de la ejecución de las sentencias por la propia Administración condenada, característica de nuestro sistema, es de innecesaria exposición (13). En este punto aflora la perpetua tensión entre las exigencias de la justicia material —la justicia real, *tout court*— y los vericuetos procesales de nuestras Leyes.

El artículo 24 de la Constitución establece el derecho a la «tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...».

¿Hasta qué punto existen indefensión y quebrantamiento de un derecho constitucionalmente reconocido cuando una sentencia tarda años en ser ejecutada?

En un Auto de la Sala cuarta del Tribunal Supremo, de *11 de diciembre de 1981* (R. 5385), al admitirse la viabilidad de un incidente de inexecución de sentencia por imposibilidad material, aunque se hubiera planteado sin la intervención del abogado del Estado, se dice: «... y ser por ello defendible la tesis de que una exégesis armonizada de ambos preceptos conduce a estimar admisible una pretensión como la debatida por la representación del Ayuntamiento apelante, que como parte personada en los autos está investida de personalidad bastante para plantear en forma debida e independiente el incidente de autos, *sin duda hoy reforzado por las prescripciones contenidas en los artículos 24 y 140 de la Constitución española*».

La afirmación parece importante, a la luz de este estudio. La ejecución de sentencias, en general, y las de la jurisdicción contencioso-administrativa, en particular, es una cuestión que se vincula al artículo 24 de la Constitución. No es, por tanto, algo ajeno a esta tutela efectiva de los jueces y

---

(13) Entre otros, José Vicente GIMENO-SENDRA, *Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, Civitas, 27, p. 563; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Algunas reflexiones sobre las formas indirectas de incumplimiento por la Administración de las sentencias de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, núm. 73 de esta REVISTA, p. 151.

Tribunales, que, simplemente, quiere decir que la justicia sea justicia y no un mero nominalismo, escarecedor de tantas esperanzas legítimas, sustanciadas en derechos desconocidos en la práctica y reconocidos en la letra de las sentencias.

En esta línea, la sentencia del TC núm. 32/1982, de 27 de junio (14), puede servirnos para enmarcar la temática a la luz de la doctrina del intérprete de la Constitución.

La problemática se planteó con motivo de la Sentencia de la Sala quinta del Tribunal Supremo, de 9 de febrero de 1977 (R. 542), en la que se condenó a la Administración a efectuar nuevas valoraciones en determinada zona y abonar a los recurrentes las cantidades que resultaran de las mismas. En el momento de interponer la demanda del recurso de amparo ni la Administración había satisfecho las citadas cantidades ni el Tribunal Supremo había adoptado las medidas conducentes a la activación de la ejecución de la sentencia. Ante tal situación se planteó ante el Tribunal Constitucional el recurso de amparo a que nos hemos referido, por presunta violación del artículo 24.1 de la Constitución.

- a) *Argumentación y postura de la sentencia de 27 de junio de 1982: ¿Puede considerarse como un supuesto de infracción del artículo 24.1 de la CE el retraso en la ejecución de las sentencias?*

La sentencia del TC contesta afirmativamente la cuestión: «Es preciso reconocer que esta situación supone, como afirman los recurrentes, una violación del artículo 24.1 de la Constitución. El derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en Derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de algunas de las partes, en meras declaraciones de intenciones.»

El momento de la ejecución de la Sentencia, en lo contencioso-administrativo, «constituye en cierto sentido el punto culminante de la realización del Derecho» (15). El Derecho no puede quedar reducido a una mera ejercitación procesal. Es forzoso que la ejecución de la sentencia sea el final, aquello que puede justificar lo que Santa Teresa llama «estrépito de juicio».

---

(14) Estudiada en el trabajo *La tutela judicial del administrado*, de José BERMEJO VERA, Civitas, núm. 35, p. 579.

(15) Profesor GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1978, p. 1195.

Las dificultades de ejecución de tales sentencias, por otra parte, son bien conocidas y comentadas. «Estas dificultades han hecho pensar a la doctrina que la verdadera garantía de la ejecución de las sentencias está no en medios legales, sino en la formación de la 'moral del funcionario'», en expresión de González Pérez (*Comentarios*, p. 1203).

La teleología de la ejecución de la sentencia es, sencillamente, el cumplimiento efectivo del mecanismo total del control jurisdiccional. Sin tal cumplimiento no existe por qué ni razón del procedimiento.

En el caso, la aceptación teórica del sustrato principal del recurso de amparo no finalizó en sentencia estimatoria por cuanto la Administración afectada había ya ejecutado la sentencia con el abono del justiprecio, una vez iniciado el proceso del recurso de amparo, llegándose a lo que se denomina «satisfacción extraprocesal de la pretensión».

Toda la sentencia nos plantea el tema capital de la ejecución de sentencias en lo contencioso-administrativo. González Pérez afirma —y tiene razón— que «es un hecho incuestionable, cualquiera que sea el régimen político y el sistema administrativo, que las sentencias que contienen una condena de la Administración pública sólo son cumplidas cuando no está decidida a lo contrario la autoridad o el político de turno».

Observemos que la raíz del artículo 24.1 de la CE es el principio de «*tutela efectiva*», es decir, eficacia con trascendencia práctica de los fallos judiciales. La médula de la cuestión es, por tanto, que la ejecución en tiempo y forma hábiles, para que esta «*tutela efectiva*» sea respetada, se verifique de modo distinto al descrito y lamentado por la doctrina.

La demora y la lentitud de la ejecución de las sentencias de los Tribunales contencioso-administrativos es una áspera, paradójica y desesperante forma de indefensión jurídica, tanto más sentida cuanto que el vencimiento de la Administración constituye siempre un elemento de satisfacción moral para el particular que se siente siempre en el papel de David.

En el caso planteado, por tratarse de expropiación, la ejecución entrañaba el pago de unos justiprecios. En consecuencia, existe una tensión de dos principios constitucionales, que subraya la sentencia: «El de seguridad jurídica que obliga al cumplimiento de las sentencias, y el de legalidad presupuestaria, que supedita dicho cumplimiento a la existencia de una partida presupuestaria asignada a ese fin.»

La tensión es aparente. El sofisma del sacrificio de la seguridad jurídica en aras de la legalidad presupuestaria es desvelado y negado de modo totalmente rotundo: «Es evidente que esa tensión existe y que su superación exige la armonización de ambos principios, pero esta armonización, cualquiera que sea la forma en que se realice, no puede dar lugar a que el principio de legalidad presupuestaria deje de hecho sin contenido un derecho que la Constitución reconoce y garantiza, pues, como hemos señalado anteriormente, *el cumplimiento de las sentencias forma parte del derecho a la tutela efectiva de los jueces y Tribunales consagrado en el artículo 24.*»

El artículo 110.1 de la Ley de la Jurisdicción provee el remedio normativo ante la inactividad en la ejecución de las sentencias, facultando a los Tribunales para que adopten «*cuantas medidas sean adecuadas...*».

Estas medidas son las necesarias, en consecuencia, son una premisa que, teóricamente, debe conducir a la realidad y virtualidad de la ejecución de la sentencia (16).

Estas *medidas necesarias* para la ejecución de la sentencia son, en definitiva, el mecanismo para la eficacia real del sistema de control jurisdiccional. Así las define la sentencia: «El respeto que de forma especial los poderes públicos han de otorgar a las libertades y derechos fundamentales, y la singular relevancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las resoluciones judiciales, obliga a que la Administración pública y, en su caso, los Tribunales adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional adquiera plena efectividad».

La conclusión es obvia: «en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la Administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener, actuando con la diligencia debida, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas».

La conclusión final es forzosa: Esta definición jurídica de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 27 de junio de 1982, en cuanto a la inclusión de la ejecución de las sentencias en la protección del artículo 24.1 de la Constitución, es un hito importante para la definitiva adecuación de su procedimiento a las notas de seguridad, regularidad y efectividad que son exigibles, en todo caso, para que la «*tutela efectiva*» sea real, en un campo tan íntimamente unido a los derechos del ciudadano como es el que comentamos.

La elemental constatación del contenido de la sentencia parece innecesario por su evidencia. Que se cumplan las sentencias debería ser un fenómeno tan corriente como el funcionamiento normal y aceptable de cualquier servicio público. En un momento en que se repiensen tantas instituciones y tantas figuras jurídicas, encararnos, de nuevo, con una piedra básica de la estructura del Estado de Derecho es un deber vocacional, aunque sea en el mero discurso de un comentario jurisprudencial. La inejecución de una sentencia —o la demora indefinida de su ejecución— es frustrar su teleología, hurtarle la posibilidad de configuración de lo social, herirla en su ejemplaridad, ante una consideración global y razonable de las relaciones humanas, en un caso tan proclive a la indefensión como es el de las relaciones de la Administración y los administrados.

---

(16) Sobre el proceso de ejecución, GONZÁLEZ PÉREZ afirma: «Parece difícil admitir una auténtica pretensión procesal administrativa de ejecución: las palabras 'promover' y 'activar' del artículo 110 constituyen un serio obstáculo a la posibilidad que el Tribunal realice verdaderos actos de ejecución 'sin o contra la voluntad del obligado'. Buena prueba de ello es que, aun después de la adopción de tales medidas, el propio artículo 110 admite que no haya sido posible ejecutar la sentencia, en cuyo caso la única salida de la Ley es la adopción de medidas indirectas para lograr la efectividad del fallo» (loc. cit., p. 1199).

b) *La ejecución de sentencias y la jurisdicción laboral*

En la *S. del TC, Sala segunda, de 13 de abril de 1983*, resolutoria de recurso de amparo núm. 292/82 («BOE», 17 de mayo de 1983), se insiste en la vinculación de la ejecución de las sentencias y la seguridad jurídica, garantizada por el artículo 24 de la Constitución. En el caso se pidió el cumplimiento de unas sentencias de Magistraturas del Trabajo, que reconocieron a determinadas personas la condición de trabajadoras fijas de determinado organismo administrativo. A pesar de las repetidas gestiones, los interesados no pudieron obtener la ejecución de tales sentencias.

El recurso de amparo, en su parte dispositiva, resuelve:

«Primero.—Que los recurrentes tienen el derecho constitucionalmente garantizado de que los órganos judiciales adopten todas las medidas conducentes a asegurar el cumplimiento eficaz de las sentencias dictadas a su favor.

Segundo.—Que las Magistraturas de Trabajos números ... y ... de ... deben adoptar sin demora todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento eficaz por el ... de lo ordenado en las sentencias de 22 de mayo de 1980 y 2 de octubre de 1981, respectivamente.»

En el recurso de amparo se estudian y califican dos aspectos distintos, en cuanto al cumplimiento de las sentencias, la Magistratura y la Administración.

Con relación a la primera se hace constar el cumplimiento formal de los titulares de las Magistraturas afectadas: «los dos magistrados de Trabajo han atendido formalmente las solicitudes que las actores les han dirigido, pero en ambos casos sin reaccionar con energía frente al sorprendente silencio de la Administración, expresivo cuando menos de una deliberada pasividad, y sin adoptar las medidas que pudieran asegurar el cumplimiento eficaz de los respectivos fallos».

La sentencia, con anterioridad, ha tocado el tema de la trascendencia y real dimensión del artículo 24 de la Constitución (17), en cuanto al fondo del asunto.

---

(17) «El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido completo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los jueces y Tribunales el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la sentencia núm. 32/1982 de este Tribunal, también el derecho 'a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido'. Esta complejidad, que impide incluir la definición constitucional del artículo 24.1 en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, sólo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de jueces y Tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado 2.º de este mismo artículo 24. Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.»



La conducta de los magistrados también es valorada en la sentencia: «Con el mayor respeto a los magistrados de Trabajo referidos, y con la mayor comprensión para las causas que originan su modo de proceder, no podemos sino declarar que éste ha privado efectivamente a las actoras de una tutela judicial efectiva, lesionando con ello el derecho que la Constitución (art. 24.1) les garantiza.»

Es realmente excepcional la viva conciencia —que la sentencia expresa— de que una «*justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela jurídica efectiva*».

La sentencia matiza debidamente la ejecución de las sentencias en la jurisdicción laboral, reconociendo que «es cierto, como el abogado del Estado señala, que el artículo 201 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (TRLPL) precisa que 'la ejecución de las sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo tendrá lugar únicamente a instancia de parte', pero no cabe olvidar que, sentado esto, añade que 'una vez solicitada se llevará a efecto por todos sus trámites, dictándose de oficio todos los proveídos necesarios'. La penuria de medios que la Administración de Justicia, en sus distintos órdenes padece, puede explicar, y hasta excusar, la ausencia de iniciativas de las Magistraturas, que sólo han actuado, cuando lo han hecho, a impulso de parte y nunca de oficio, pero el recurso constitucional de amparo no tiene por objeto las conductas personales de los titulares de los órganos del poder, sino las consecuencias objetivas de tal conducta, ni sirve a la finalidad de exigir responsabilidades de esos titulares, sino sólo a la de declarar el contenido del Derecho constitucionalmente garantizado y restaurar en él a sus titulares, adoptando las medidas necesarias para ello.»

En congruencia con estas declaraciones, la sentencia concede el amparo solicitado.

c) *Trascendencia jurídica de la declaración final de la sentencia de 13 de abril de 1983*

José Vicente Gimeno Sendra (18) ha expresado la clara contradicción «entre lo dispuesto en el artículo 117.3 de la C. y los artículos 103 y siguientes de la LJCA, contradicción o antinomia en la que ha de prevalecer la norma constitucional, haciéndose acreedoras las prescripciones en este punto de la LJCA de su futura derogación legislativa o impugnación ante el Tribunal Constitucional...».

En esta antinomia tercia la afirmación, fundamental, de la sentencia de 13 de abril de 1983. La ejecución de sentencias en general, en las que la Administración ha sido condenada, deben cumplirse en los términos que sean procesalmente justos. El derecho, a tal ejecución, de los administrados que han obtenido de la Magistratura su reconocimiento está constitucionalmente garantizado. Tales afirmaciones, en la jurisdicción contencioso-admi-

---

(18) Loc. cit., p. 506.

nistrativa, tienen un especial relieve y trascendencia, de modo que queda en pie la tarea de adaptar la Ley de la Jurisdicción a los preceptos del artículo 117.3 de la Constitución, a fin de saltar por encima de aquella afirmación del profesor T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (19): «El reconocimiento, tan explícito como resignado, del absoluto fracaso del proceso contencioso como instrumento de satisfacción de pretensiones y la aceptación pura y simple de la posibilidad de que la Administración se imponga, primero, a la Ley formal, y segundo, a las sentencias firmes del TS.»

La cualificación jurídica de Derecho constitucionalmente protegido irroga a la cuestión un carácter de urgencia, de exigencia vital, que sobrepasa los estrictos moldes de un tema de técnica jurídica. Todo aquello que sirva para acortar distancias entre la teoría y las vidas de las gentes debe considerarse como positivo.

Si pensamos en algunos casos vividos de cerca —funcionarios, pensionistas—, en los que la ejecución de una sentencia era un elemento sustancial para su nivel de vida, concluimos que la garantía efectiva de tal ejecución, frente a la Administración, es un paso necesario para la definitiva adaptación de nuestra Ley de la Jurisdicción a las exigencias de la Constitución. El legalismo como culto a la forma y a la tradición debe superarse ante un valor superior, la efectiva protección de los derechos individuales ante una Administración cada día más ensimismada y actuante en su propia y engullidora potencia.

En estas sentencias del Tribunal Constitucional se observa una clara comprensión del problema y la necesidad de una urgente atención del legislador hacia un punto tradicionalmente conflictivo en nuestro sistema contencioso-administrativo.

### III. LA CONSTITUCIÓN COMO FUNDAMENTO DE LAS SENTENCIAS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS

#### 1. *Dogmatismo jurídico y Constitución*

«La sentencia no es únicamente un acto de razón. Es, a medias, razón y decisión autoritaria; autorizadamente autoritaria, quizá sea la expresión pertinente. Ello implica que el discurso del juez, las palabras mediante las cuales formula la sentencia, no dependen de modo exclusivo del razonamiento o, al menos del razonamiento expresado, porque en último término *lo que resuelve vale en cuanto resuelto por él y no estrictamente en valor de los razonamientos.*» Estas palabras de don Antonio HERNÁNDEZ GIL (20) parecen contener un cierto poso de escepticismo, sacadas de su contexto, en una traslación simplemente locacional. Sí, sirven de excelente pie forzado para poder fundamentar un principio general, que se verá respaldado por el estudio jurisprudencial: Existen muchas sentencias del Tribunal Supremo que se remiten, para su contenido voluntarista, de modo explícito a la Constitución.

(19) *Loc. cit.*, p. 163.

(20) *El abogado y el razonamiento jurídico*, Madrid, 1975, p. 71.

No es este trabajo lugar apropiado para un estudio fundamental y general de la naturaleza científica del Derecho y de sus especialidades epistemológicas y lógicas. Es oportuno destacar una cierta incapacidad en los prácticos del Derecho para ahondar en las estructuras ideológicas y las conexiones estructurales de los conceptos. Bastará, por tanto, recordar la importancia del «saber dogmático», que no es estrictamente lógico, en la vida real del Derecho (21), en nuestro estudio.

La aplicación de la Constitución por las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo tiende a trascender el esquema estrictamente normativo, para enraizar en el campo del razonamiento implícito, abonado y fundado en valores y criterios constitucionales, dándoles, por tanto, una dimensión dogmática.

Existe una cierta gradación en esta técnica de conceptualización dogmática, entendiendo esta expresión sin pretensiones dogmáticas, valga la redundancia, como un conjunto de principios que no se discuten, se aceptan y se proyectan en el desarrollo de la casuística jurídica.

Sin duda que un estudio detallado nos permitirá tener conciencia aproximada de esta fundamentación constitucional en algunas sentencias.

## 2. *La Constitución como fuente en la doctrina del Tribunal Supremo*

La regla general de la doctrina del TC es la vinculación general de los principios constitucionales, con especial referencia a los derechos y libertades fundamentales.

Así, en la sentencia del *TC 15/1982, de 23 de abril* (Sala primera), se reconoce el fundamental elemento general de que «los principios constitucionales y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos (artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución) y *son origen inmediato de derechos y obligaciones y no meros principios programáticos...* Este principio general no tendrá más excepciones que en aquellos casos en que así lo imponga la propia Constitución o en que la naturaleza de la norma impida considerarla aplicable, supuestos que no se dan en el derecho a la objeción de conciencia...».

En una meditación a ras de tierra, parece concluirse que la doctrina del Tribunal Constitucional establece esta obligatoriedad y vigencia, precisamente para evitar duda sobre una posible exigencia de leyes ordinarias u orgánicas como normas intermedias e imprescindibles. En la vigencia directa de la Constitución se ve un método de viabilidad de la misma, dentro de esta consolidación del Estado democrático y social, de que habla la S. del Tribunal Constitucional *19/1982, de 5 de mayo* (22).

(21) Op. cit., p. 67: «El saber dogmático se inspira más en algunos criterios epistemológicos de las ciencias (y en concreto de la historia natural) que en los modelos lógicos.»

(22) Recurso de amparo núm. 398/1981 («BJC», 13, p. 345).  
«La determinación de qué deba entenderse por *desigualdad* que entrañe discriminación viene dada esencialmente por la propia Constitución, *que obliga a dar relevancia a determinados puntos de vista, entre los cuales descuello el principio del*

Veamos a continuación algunos casos de esta utilización directa de la Constitución en materias concretas.

a) *La potestad reglamentaria.*

Existen diversas sentencias donde se reconoce el uso normal y ordinario de la potestad, que el artículo 97 de la Constitución establece, matizándose debidamente sus notas características.

Así, en la *S. 11 de abril de 1981* (23), donde se distingue la diferenciación de los reglamentos independientes y los ejecutorios, utilizando expresiones plenamente concordantes con la literatura administrativa: «la potestad reglamentaria de la Administración —actualmente reconocida en el artículo 97 de la Constitución— opera una mayor o menor autonomía según que se ejerza *ad intra* (es decir, con fines puramente autoorganizativos o en el marco de las relaciones de sujeción especial) o *ad extra* (lo que sucede cuando regula abstractamente derechos y obligaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general), pues en el primer caso podrán dictarse los reglamentos independientes, que son aquellos que no se fundan en una previa habilitación legal, y rigen en el ámbito interno o doméstico de la Administración en tanto que en el segundo nos encontraremos ante los reglamentos ejecutivos...».

Sí, queda muy claro el uso totalmente normal de la potestad reglamentaria administrativa «cuando la Administración regula una materia no regida por normas legales ni sujeta a reserva legal, no infringe ningún principio de jerarquía normativa y actúa, por tanto, legítimamente», como se dice en la *sentencia de 10 de marzo de 1982* (24).

En dicha sentencia se dice: «si bien la llamada potestad reglamentaria de la Administración Pública ha de ejercerse de acuerdo con las leyes, conforme dispone el artículo 97 de la Constitución, y según el artículo 26 de la LRJ, está prohibido el dictar disposiciones administrativas contrarias a las Leyes, la Administración Pública puede ejercer dicha potestad no sólo en desarrollos de leyes y principios legislativos, sino cuando no exista norma de rango superior sobre la materia, porque no es posible infringir la Ley inexistente.»

Igualmente se diferencia, en el terreno de los principios, la práctica de la potestad reglamentaria (art. 97) y la utilización del artículo 28.2 de la propia Constitución, en la *S. 31 de marzo de 1982* (25), al afirmar: «... si

---

*Estado social y democrático.* Entre tales principios se encuentra el del artículo 50, que ordena a los poderes públicos mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas 'la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad'. El principio de igualdad ha de interpretarse en el sentido más favorable a la realización de este objetivo, lo que significa un especial rigor a la hora de considerar justificada una desigualdad en este terreno.»

(23) Sala tercera (R. 5405).

(24) Sala tercera (R. 1245).

(25) Sala tercera (R. 1308).

atendemos su permanencia en el tiempo, no ha sido la intención del legislador del Gobierno insertar permanentemente en el ordenamiento jurídico el Real Decreto con tal carácter, sino que solamente servirá en tanto en cuanto dure la huelga convocada..., por lo que pese a su carácter formal de Real Decreto no pierde su naturaleza de acto administrativo, si bien está destinado a una pluralidad indeterminada de sujetos, ya que a través de ese acto el Consejo de Ministros no actuó la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 97 de la C, sino que en observancia de lo establecido en el artículo 28.2 de ésta dirige un mandato a sus representantes en la provincia para que éstos aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad...».

Finalmente, la controvertida cuestión de la irretroactividad de los reglamentos es tratada en la *S. de 13 de octubre de 1981* (26).

Las anteriores sentencias nos ilustran sobre la alegación, en los recursos contencioso-administrativos, de posibles infracciones de estas líneas generales de la potestad reglamentaria, obligando al Tribunal Supremo a la puntualización de los extremos expuestos. La raíz de la cuestión reside, sin duda, en los límites de este poder reglamentario, en relación al principio de legalidad y al de jerarquía de las normas.

En términos generales, siguiendo al profesor GARRIDO FALLA (27), el poder reglamentario del artículo 97 de la Constitución conlleva las siguientes consecuencias: 1.ª Sólo el Gobierno dispone de potestad reglamentaria originaria. 2.ª Los ministros sólo pueden dictar disposiciones reglamentarias por expresa delegación de Ley formal o de Decreto reglamentario. 3.ª Está vedado a otras autoridades administrativas dictar reglamentos jurídicos, es decir, que afecten a situaciones jurídicas de los particulares.

#### b) *Las instituciones procesales.*

La Constitución de 1978 mantiene un conjunto de principios que modifican aspectos fundamentales del Derecho procesal vigente, recogidos, a su vez, en concretas y determinadas sentencias.

Así, en la *S. de 29 de octubre de 1981* (Sala quinta. R. 3988), se rechaza la institución de los Tribunales de Honor, en el seno de la Administración civil y en el ámbito de las organizaciones profesionales, «suministrando (artículo 26) un criterio interpretativo que conduce a la hipótesis favorable a considerar incluidos en el ámbito de la amnistía las decisiones de tales Tribunales...».

(26) Sala cuarta (R. 4145). Se admite la retroactividad de los reglamentos: «Es incierto que solamente las leyes puedan tener efectos retroactivos cuando así se disponga en las mismas, ya que según una doctrina reiteradamente declarada por este Tribunal —SS 20 marzo 1978 y 3 mayo 1979—, el principio de irretroactividad, proclamado en el título preliminar del CC —párrafo 3.º del art. 2.º—, debe aplicarse en la forma allí expuesta, no sólo a las leyes formales, sino a toda Ley o disposición general y consagrarse, por tanto, al ámbito de las disposiciones administrativas...»

(27) *Comentario a la Constitución*, Civitas, 1980, p. 980.

Dentro del proceso, el artículo 24 sobre interdicción de la arbitrariedad ha sido utilizado en múltiples ocasiones. Así, en la *S. de 14 de julio de 1982* (Sala quinta. R. 4380), se mantiene la postura de la necesidad de la notificación personal del coadyuvante de la Administración, en el recurso contencioso-administrativo. Se acusa una insuficiente regulación del emplazamiento en los artículos 64 y 65 de la Ley de la Jurisdicción del Contencioso-Administrativo, indicándose que «el artículo 64 en cuestión no está en contradicción con el 24 de la Constitución, sino que, a lo sumo, este precepto complementa la doctrina legal fundada en el principio de Derecho de que nadie debe ser condenado sin ser oído, que concuerda con la doctrina de la sentencia del TC de 31 de marzo de 1981, que, después de desestimar un recurso de amparo por inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 64 de la LJ, por estimar que la ejecución de sentencia que lo motivaba estaba amparada por la normativa entonces vigente, recomienda en uno de sus párrafos, para promover la defensa de los ciudadanos, el artículo 24, contiene un mandato del legislador para que el emplazamiento de las partes sea personal, no sólo para los demandados, sino incluso para los coadyuvantes, siempre que sea factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificables a partir de datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente».

Si quisiéramos reunir la serie de afirmaciones que se vierten en las distintas sentencias sobre materia procesal, deberíamos remitirnos al principio de justicia material, es decir, la necesidad de que el procedimiento sirva al fondo sustancial del Derecho, para su realidad social, algo repetido infinidad de veces y difícilmente conseguible en la totalidad de la mecánica procesal, con las debidas matizaciones sobre la extensión y concreción de las diversas instituciones.

En esta línea pueden citarse las siguientes sentencias:

— *Sentencia de 14 de enero de 1982* (Sala cuarta. R. 157). Sobre el carácter excepcional y restrictivo de las inadmisibilidades, «por el derecho que toda persona natural o jurídica tiene a la plenitud de la garantía jurisdiccional (art. 24 de la Constitución) para hacer efectivo su derecho...».

— *Sentencia de 16 de octubre de 1979* (Sala tercera). Se delimita el derecho de acceso a los archivos administrativos, en el sentido de que no se halla protegido por el artículo 105-b) de la Constitución «la exhibición de los expedientes concesionales en los límites que dicho precepto constitucional fija», ya que «sin desconocer el superior rango que dentro de la jerarquía normativa tienen los preceptos constitucionales, sin embargo, cuando éstos son declaratorios de principios básicos y la propia norma constitucional expresamente dispone que 'una Ley regule' el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, indudablemente se está manifestando, por el propio legislador, que para la aplicación de tal precepto constitucional se requiere de preceptos complementarios que lo desarrollen y limiten...».

— *Sentencia de 24 de septiembre de 1981* (Sala quinta. R. 3363). Se afirma que el artículo 24 de la Constitución ha quebrado la doctrina tradicional sobre legitimación corporativa. Igualmente, en cuanto a la legitimación para la impugnación de disposiciones generales, en la *Sentencia de 14 de octubre de 1981*: «los obstáculos que podían surgir de las trabas que la legitimación activa para impugnar disposiciones de carácter general —artículos 28.b y 39.1 de la Ley Jurisdiccional— se contenían en el Derecho anterior deben hoy estimarse removidos en virtud del alcance que cabe atribuir al artículo 24 de la Constitución española...».

c) *Extranjeros y tratados internacionales.*

En la *S. de 3 de noviembre de 1981* (Sala cuarta. R. 4726) se reconoce la plenitud del derecho de residencia de los extranjeros que «no depende de la exclusiva discrecionalidad administrativa, como pretende la Administración apelante, sino que constituye un derecho fundamental garantizado por los artículos 13 y 19 de la Constitución...».

Es, asimismo, reconocida la obligatoriedad de los pactos internacionales en la *S. de 3 de diciembre de 1981* (Sala tercera. R. 4778): «En las relaciones entre Estados pueden acudir a formas simplificadas como medios de expresar la voluntad y pretender el cumplimiento de los acuerdos concertados, constituyendo, no obstante su simplificación, manifestaciones que entran en el ámbito de los usos y costumbres internacionales con plena virtualidad y eficacia, como formas que pueden alcanzar la efectividad de protección y realidad en la ejecución de los acuerdos o de una actividad desarrollada con un fin específico, dentro del ámbito del Derecho internacional —art. 96 de la Constitución española de 1978...»

d) *Inviolabilidad del domicilio.*

En la *S. de 17 de diciembre de 1981* (Sala tercera. R. 4808) se dice que «a efectos de inviolabilidad del domicilio... habrán de interpretarse las normas aplicables teniendo en cuenta la definición contenida en el artículo 40 del Código civil...».

e) *Indiscriminación de sexos, en base al principio de igualdad.*

En la *S. de 6 de julio de 1982* (Sala tercera. R. 5830), se glosa la afirmación principal de que «la mujer podrá celebrar toda clase de contratos de trabajo». La Administración laboral había exigido a un empresario que «se abstuviera de emplear personal femenino en funciones laborales agrícolas, distintas de las específicamente realizadas en un almacén frigorífico de dicha empresa». El TS, confirmatoria de la sentencia de la Audiencia esti-

matoria del recurso contencioso-administrativo, afirma que «el trabajo de la mujer, preciada conquista social, lo salvaguarda y valora el legislador en cuantas ocasiones le son propicias..., culminando esta indiscriminación en el Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980 y en el artículo 14 del Texto Constitucional...».

f) *Derecho de propiedad privada.*

La *S. de 21 de junio de 1980* (Sala cuarta. R. 3331) anula expediente de expropiación, con aplicación del texto constitucional: «En el artículo 33 de la vigente Constitución, tras reconocer en su núm. 1 el derecho a la propiedad y a la herencia y resaltar en el núm. 2 que la función social de estos derechos 'delimitará su contenido de acuerdo con las leyes', condiciona en el núm. 3 la privación de los bienes y derechos a la existencia de causa jurídica de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización 'y de conformidad con lo dispuesto por las leyes', esto es, con lo dispuesto en primer lugar, en la citada LEF de 16 de diciembre de 1954.»

### 3. *Conclusiones*

Basta este apresurado muestreo de sentencias de las Salas del Tribunal Supremo de la jurisdicción del contencioso-administrativo para comprobar que la referencia a la Constitución, como fuente directa, es inmediato. Salvo contadas excepciones, donde se plantea la necesidad de la Ley como fuente interpuesta, el lenguaje de las sentencias es una repetida e insistente llamada a la Carta Magna, para la resolución de las cuestiones litigiosas entre los particulares y la Administración.

No puede extraerse del estudio llevado a cabo una doctrina orgánica y clara. Pero sí es importante el estilo del razonamiento jurisprudencial, apoyado en artículos de la Constitución, en definitiva, remitiendo la fuerza jurídica de lo juzgado a su articulado. Desde este punto de vista, tendencial, orientativo, sí entendemos importante la conclusión fundamental de nuestra investigación. El Tribunal Supremo asimila los preceptos constitucionales en su labor cotidiana, determina los límites de la misma Constitución, conecta las normas sustantivas del Derecho administrativo estatal con la resolución del caso y con los antecedentes constitucionales pertinentes. Las Constituciones, además de un valor estrictamente jurídico, tienen un carácter habitual, sacral, de valoración de la realidad social. Sin duda, esta nota es propia de democracias liberales de tradición histórica. En España tal vez pueda anotarse el primer paso hacia este estado —que estado es— de democracia con una tradición en esta cita habitual y detallista de los textos de la Constitución.



## TERCERA PARTE

### LA CONSTITUCION EN EL REGIMEN JURIDICO Y EN LA ORGANIZACION DE LOS ENTES LOCALES

#### *El régimen local y su evolución*

Es innecesario subrayar las múltiples repercusiones que la Constitución de 1978 ha tenido y tendrá en el régimen local español.

Basta remitirnos al artículo 149.1.18 de la propia Carta Magna y las implicaciones que el Estado de las Autonomías conllevará en la práctica de los regímenes locales que tengan su origen en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas. Pero no es éste el objeto de estos estudios, sino la práctica constitucional y el uso que se haga de la Constitución, como fuente en lo contencioso-administrativo local. Por ello, nos referimos, con especial atención, a algunos aspectos de organización y régimen jurídico de los entes locales, que es el sector más unido, y de modo más directo, a la evolución política del Estado, en sus líneas maestras, recordándonos que la expansión legislativa y sus secuelas jurisdiccionales exigen, forzosamente, un lapso de tiempo relativamente largo para llegar a su completa evolución.

Por ello, en este momento, debemos fijar nuestra atención en el impacto del nuevo orden constitucional en la praxis local, como uno de los primeros fenómenos de la vigencia efectiva de la Constitución.

Existen múltiples aspectos concretos que han recibido la fuerza expansiva de la Constitución de 1978, algunos se manifiestan en la labor jurisdiccional y otros tienen especial relieve para una aproximación casuística a la real trascendencia de la norma fundamental en la vida local.

#### I. LA AUTONOMÍA LOCAL Y SUS LÍMITES

##### 1. *Concepto de autonomía en la Constitución*

La sentencia del TC de 2 de febrero de 1981 («BOE» del 24) estableció una serie de principios jurídicos muy importantes. Se planteó la inconstitucionalidad de una numerosa serie de artículos de la Ley de Régimen Local, texto refundido de 24 de junio de 1955.

La sentencia expone una serie de afirmaciones básicas.

Así, se considera que las leyes preconstitucionales han sido derogadas en cuanto se opongan a lo establecido en la propia Constitución (disposición derogatoria núm. 3).

El TC se declara competente para esta declaración, al amparo del artículo 27 de su Ley Orgánica.

Ahora bien, no se le oculta al TC que el problema efectivo reside en la división material del trabajo con los Tribunales y jueces.

Las reglas de juego pueden ser las siguientes:

1) Los Tribunales y jueces ordinarios deben inaplicar las leyes preconstitucionales que se opongan a la Constitución o someter la cuestión al Tribunal Constitucional por vía de inconstitucionalidad.

2) Al inaplicar las leyes, el Poder Judicial no califica o enjuicia al Poder Legislativo, sino que, simplemente, niega la vigencia de determinadas normas.

3) Las sentencias de TC cumplen una importante función: «Depurar el ordenamiento resolviendo de manera definitiva y con carácter general las dudas que puedan plantearse» (*Fundamento de Derecho I, D*).

Sin duda, en el planteo temático existe una clara conciencia de la necesaria distinción entre la inaplicación por anticonstitucionalidad, de las normas preconstitucionales, y de la declaración expresa, que se asignan, respectivamente, a los jueces y Tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional.

En una segunda fase de concreción del tema se llega a la definición del concepto de autonomía de los entes locales.

Debemos separarla de soberanía: «La autonomía hace referencia a un poder limitado.» La autonomía que garantiza la Constitución a los municipios españoles lo es en función del respectivo y privativo interés, dentro del marco del ordenamiento. No existe incompatibilidad entre el control de legalidad de carácter puntual y la verdadera autonomía. Sí existe, por el contrario, ante un posible control de oportunidad.

Como conclusión de sus razonamientos, la sentencia declara «inconstitucionales y nulos y derogados por la Constitución los artículos 7, 267.a, 354.1.b y 3, 384.6, 417, 425 y 426, todos ellos del texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945, y 3 de diciembre de 1953, aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955». Igualmente, se pronuncia en tal sentido, con tratamiento individualizado, sobre el artículo 421 del Texto Refundido, 422.1 y el artículo 15.2 del texto articulado parcial de la Ley 41/1975, de Bases del Estatuto de Régimen Local, aprobado por Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre.

Por tanto, el problema de los límites de la autonomía municipal ha contado, desde esta sentencia, con un instrumento de trabajo idóneo para su resolución, en cada supuesto de duda.

Partimos de la base constitucional del reconocimiento y garantía de la autonomía, en cuanto a la especificidad de los intereses estrictamente locales, la corrección de los controles administrativos concretos de la Administración, es decir, sobre puntos o materiales determinados, en orden al superior interés de la jurisdicción, para última decisión sobre el recto uso y respeto de tal autonomía local, tanto por parte del Estado y de las Comunidades Autónomas, cuando ejerzan sus tutelas, como por parte de los propios entes locales cuando, en su actividad, se funden en tal principio, sobre todo en una línea de pretensión de exención de tales tutelas.

## 2. Casuismo e interpretación del principio de autonomía municipal

Veamos de qué modo han cristalizado estos principios de los artículos 137 y 140 de la CE, en la concreta jurisprudencia del TS.

### a) Legitimación de los entes locales

Ha existido una tendencia restrictiva en orden a la legitimación de los Ayuntamientos, para impugnar disposiciones generales, que, como se verá, tiene aparición recediva en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La Constitución fue elemento importante para la apertura de tal tendencia.

Así, en la *sentencia de 20 de octubre de 1981* (Sala cuarta. R. 4492) se afirma que «el artículo 137 de la Constitución exige rechazar toda interpretación restrictiva de la legitimación de los Ayuntamientos para impugnar aquellas disposiciones generales de la Administración Central que afecten a sus funciones, competencias e intereses...». No fue óbice que se aceptara la legitimación para que se desestimara el fondo, consistente en la regulación por el Estado del régimen jurídico de los mataderos. En la sentencia se afirma: «... las facultades que la Ley de Régimen Local y disposiciones complementarias concede a los Ayuntamientos en materia de mataderos, no vienen atribuidos a éstos de manera exclusiva, sino compartida con otros órganos de la Administración Central...».

En el mismo sentido, la *S. de 11 de abril de 1981* (Sala cuarta. R. 1831), donde se argumenta el cambio de orientación en la interpretación del artículo 28-1-b) de la LJ en «que el motivo principal, impulsor de esta evolución jurisprudencial arranca de la vigente Constitución Española de 27 de diciembre de 1978...».

En contra hallamos la *S. de 15 de enero de 1982* (Sala cuarta. R. 160), donde se afirma que «cualquiera que sea el grado de autonomía que se conceda a los municipios siempre será limitada a su territorio y dada la posibilidad de prosperar la pretensión del Ayuntamiento demandante se daría la anómala consecuencia de darse una doble normativa en la misma materia para los varios Ayuntamientos del país, según impugnasen o no la disposición recurrida en este proceso».

La *S. de 18 de mayo de 1982* (Sala cuarta. R. 3971) se alinea con la anterior, en cuanto considera «no poder entender legitimada a la Corporación Provincial de ... para pedir la no conformidad a Derecho de unas disposiciones de carácter general de la Administración Central, que indudablemente afectan a intereses que rebasan los que dicha Corporación provincial representa...».

La última sentencia tiene perfecta conciencia de la tensión existente y afirma, al respecto: «(tal postura) no supone doctrina que se aparte de la progresiva vía sobre el tema de la legitimación de las Corporaciones locales, abordado por esta Sala en *S. 11 abril 1981*, a la vista de lo dispuesto en el

artículo 137 de nuestra Ley fundamental, ya que como en la referida sentencia se hace constar, *el principio de autonomía de las Corporaciones locales proclamado en la Constitución, no puede decirse prejuzgue cuantos problemas se suscitan en tema tan complejo y delicado como es el de las competencias de los distintos entes, lo que requerirá un análisis atento de cada caso y sus circunstancias».*

b) *Carácter legal de la materia de exenciones fiscales*

En la *S. 17 junio 1981* (Sala tercera. R. 2471) se considera como cuestionada y discutible la doctrina del propio Tribunal Supremo sobre exenciones de la CAMPSA, «planteándose por consiguiente la cuestión de la cobertura legal de la Real Orden de 26 enero 1928 en que se inicia el trato fiscal privilegiado de CAMPSA en la exacción municipal, cuestión que si bien ha podido ser resuelta positivamente en algunos supuestos anteriores por este Alto Tribunal, no es posible desde la promulgación de la vigente Constitución, ya que ésta garantiza el principio de legalidad y la jerarquía normativa en su artículo 9, reservando a la Ley el establecimiento de 'todo beneficio fiscal' que afecte a tributo del Estado al que corresponde exclusivamente la potestad originaria de establecer tributos y remite a la Ley la potestad tributaria de las Corporaciones locales (art. 133), no figurando la Compañía adjudicataria entre las exenciones subjetivas del artículo 439 de la vigente Ley de Régimen Local».

En idéntico sentido, la *S. 28 octubre 1981* (Sala tercera. R. 3785), donde se dice que «la Ley de Régimen Fiscal de Canarias, de 22 de julio de 1972, no establece ninguna exención subjetiva, ni faculta a los Cabildos para conceder exenciones de ese orden, por lo que su alegación por la empresa apelada no encuentra fundamento, ni por tanto permite variar los términos en que las Leyes de Régimen Local y General Tributaria sitúan el tema, que finalmente después de la promulgación de la vigente Constitución, al establecer el principio de legalidad (art. 3) y reservar a la Ley expresamente todo beneficio fiscal, también se opone a la concesión de exenciones municipales».

Se destaca, por tanto, la naturaleza legal y de estricta naturaleza normativa que debe ostentar toda disposición concesoria de exenciones locales.

c) *La autonomía en materia financiera*

La sentencia de la Sala tercera de *29 septiembre 1982* (R. 4909) desarrolla el concepto de autonomía financiera en el sentido de que el artículo 140 «deberá ser interpretado adecuadamente dentro del contexto de la Constitución, por cuanto que si bien es cierto que la primera de nuestras leyes se caracteriza por su naturaleza normativa, con lo que se significa que, efectivamente, se integra de disposiciones que cumplen ya por sí una finalidad dispositiva, no lo es menos que otras de estas supuestas disposiciones

comprenden meros principios inspiradores que deberán ser susceptibles de ulterior desarrollo o son normas que encuentran ese desarrollo y contenido en otras que efectivamente tienen ya su valoración en la propia Constitución, supuesto éste que quizá sea el más acomodado al que se contempla, por cuanto que el artículo 140 citado tiene en cuanto al contenido económico de los municipios respecto a su complemento en el artículo 142 al disponer que 'las Haciendas locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la Ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas', con lo que significado queda ya la necesidad interpretativa de la Ley reguladora de esas funciones que vienen conferidas a las Corporaciones locales y, lo que es más interesante, cuál es la conjunción de interés o tributos propios con aquéllos que aporta el Estado a las Comunidades Autónomas para el cumplimiento de los fines que vienen atribuidos a los Ayuntamientos».

La sentencia se remite a la del TC de día 2 de febrero de 1981, donde se afirma que «es aquí plenamente explicable la existencia de controles de legalidad, tanto en relación con la obtención y gestión de ingresos de carácter propio como con la utilización de los procedentes de otras fuentes». La propia sentencia del TC acepta la admisión de control de oportunidad en materia de desafectación de bienes comunales. De ahí concluye que la resolución de una Delegación Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia, por la que se denegó la autorización para desafectar viviendas para maestros era constitucional, según el Derecho vigente, esto es, el artículo 181 del Estatuto del Magisterio, la Ley de Enseñanza Primaria de 1967 y el Decreto de 1 de diciembre de 1978, «que en su artículo 2.º, apartado 6, dispone en congruencia con el supuesto de autos que 'la autorización para que los edificios escolares de propiedad municipal puedan ser objeto de desafectación y, en consecuencia, destinados a otros servicios y finalidades será otorgada por el Ministerio de Educación y Ciencia, y si son, como hemos visto, *edificios públicos escolares* las viviendas destinadas a maestros, es requisito indispensable —como así fuera entendido en su día por el Ayuntamiento de...— recabar y obtener esa autorización'...».

La sentencia, en fin, deja bien sentado que la autonomía municipal no es un título de total y libérrima aplicación en el campo financiero, sino que se halla limitado en el campo de la disposición del patrimonio de los entes públicos, sujeto incluso a un control de oportunidad.

d) *Las licencias, como técnica de la actividad administrativa de policía*

En la *S. de 5 de marzo de 1982* (Sala cuarta. R. 1667) se denegó la corrección de una desestimación de construcción de edificio, en expediente de licencia de obra, «basada en la simple opinión de los componentes de la Comisión Permanente de una Corporación Municipal, fundada en una supuesta condición antiestética de dicho color», en base a que nuestro «Ordenamiento Constitucional que establecía y establece como derecho funda-

mental el de la seguridad jurídica —artículos 17 y 30 del Fuero de los Españoles, vigente en el momento de dictarse la resolución impugnada y 9.1, 33.1 y 24 y 53 de la Constitución de 1978...».

Igualmente, en la S. 22 *junio de 1982* (Sala cuarta. R. 4829), donde se reconoció la corrección del acuerdo municipal de creación de licencias nuevas para prestar servicio público mediante autotaxis. Se considera que, «en materia de ordenación y concesión de licencias para la prestación del servicio público de taxi, es decir, de intervención en la actividad de los administrados, los principios que deben presidir la resolución del recurso son los que imponen, con carácter general, la libertad de trabajo y empresa declarada en los artículos 35 y 38 de la Constitución, y con aplicación específica a los actos de intervención administrativa, la solución menos restrictiva a la libertad individual que proclama el artículo 6.2 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales...».

La licencia, por tanto, en cuanto actúa sobre los derechos subjetivos debe ceñirse a la seguridad jurídica y a los principios generales sobre la actividad económica de los particulares.

### 3. *Conclusión*

En las referencias estudiadas en las anteriores sentencias, tratando de cuestiones que, de modo más o menos directo rozan el principio de la autonomía municipal, puede verse una matizada utilización de los conceptos constitucionales, en el sentido de que no se avala una magnificación de tal principio para amparar toda clase de resoluciones y decisiones concretas. Sin duda, que el ordenamiento jurídico juega como elemento de legalización, en líneas generales, de la autonomía, siempre dentro de su respeto y garantía constitucional.

También es observable una visión completa de los principios constitucionales, de modo que existe como una limitación y contrapeso entre ellos, muchas veces en unas corrientes de enjuiciamiento que son preconstitucionales y que, ahora, tienen en la norma fundamental su debido y final emplazamiento.

Sí es importante subrayar, finalmente, una cierta moderación y contención en el uso de la autonomía como título habilitador de las actuaciones municipales.

## II. LA SUSPENSIÓN DE LOS ACUERDOS LOCALES

### 1. *Incidencia de la Constitución en el régimen de suspensión gubernativa de los acuerdos locales*

Desde la vigencia de la Constitución (29 de diciembre 1978) se planteó el problema del régimen de suspensión.

Un mecanismo jurídico tan opuesto a la autonomía municipal debía, forzosamente, sufrir el impacto de las nuevas ideas y principios de la Constitución.

En el año 1981 hallamos ya una sentencia, de 1 diciembre (Sala quinta. R. 4826), donde la Audiencia Territorial de Las Palmas levantó la suspensión de un acuerdo municipal (de fecha 31-XII-1979) por el que se decidió que la jubilación de un funcionario auxiliar habría de efectuarse a los 70 años.

En dicha sentencia se afirma: «Contemplando la cuestión desde una perspectiva de carácter general, si es posible la suspensión por los gobernadores civiles de los actos locales en virtud del artículo 361 de la LRL..., a partir de la vigencia de la Constitución, dado el principio general de autonomía de las Corporaciones locales proclamado en su artículo 137 y reiterado en su artículo 140, y ello hasta la entrada en vigor del Decreto-ley 3/1981, de 16 de enero, en cuyo artículo 8.º se regulan los supuestos de suspensión de los actos locales por la Administración del Estado, problema que ya ha sido resuelto por el TC en su sentencia de 29 de abril de este año, en la que se declaró, con la eficacia establecida en el artículo 164.1 de la Constitución, desarrollado en el artículo 38.1 de la Ley Orgánica del Tribunal 2/1979, al decidir una cuestión de constitucionalidad fundada, como aquí, en el juego de los artículos citados, no se ajusta a la Constitución cuando no existe otra razón que el control de la legalidad ... ha de apreciarse que en este caso el gobernador civil carecía de facultades para acordar la suspensión...»

En la sentencia del TC de 29 abril 1981 (Pleno, cuestión de inconstitucionalidad núm. 17/81, «BOE» 21 mayo 1981), se resolvió cuestión planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, sobre la vigencia del artículo 365.1, en relación con el 362.1.4.º de la Ley de Régimen Local. En dicha resolución se plantea el mecanismo general de la cuestión de la inconstitucionalidad: «En el esquema lógico de la decisión judicial, el juez o Tribunal considera que una norma, aplicable al caso, pugna con la Constitución y como no puede invalidar la norma y tampoco dejar de aplicarla, plantea la cuestión al TC, como órgano al que la Constitución (arts. 161.1a y 163) y su LOT (art. 27.1) atribuye al enjuiciamiento de las Leyes.»

La sentencia del propio TC de 2 febrero 1981 aclaró la inaplicación de las Leyes preconstitucionales por los jueces y Tribunales, si entendieren que estaban derogadas, reservando la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional en caso de duda (28).

La sentencia, no obstante, de 29 abril 1981 se pronunció sobre la inconstitucionalidad (que declaró) del artículo 365.1 de la LRL, excepto en el supuesto que se refiera a una facultad gubernativa para suspender acuerdos que afecten a la competencia del Estado y excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la entidad local.

---

(28) En el caso se planteó un supuesto de acuerdo municipal relativo a la creación de Juntas Municipales de Distrito del día 27 junio 1981 y que, por ello, se hallaba sujeto al artículo 8.º del Real Decreto-ley 3/1981, de 16 enero («BOE» 31 enero).

## 2. *Recepción de la doctrina por la doctrina del TS*

Esta doctrina ha sido recibida y aplicada en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre las que se pueden citar las siguientes:

— *Sentencia 16 julio 1982* (Sala cuarta. R. 5436).

El gobernador civil de Vizcaya suspendió, con fecha 7 de agosto 1979, acuerdo de un Ayuntamiento. El TS sostiene que el gobernador carecía de la facultad para suspender el acuerdo municipal (de fecha 28 julio de 1979), ya que el mismo versaba sobre el servicio del alumbrado dentro de la localidad, «que es materia encomendada a los Ayuntamientos dentro de su territorio y que afecta solamente al interés económico de los servicios del mismo municipio y a los propios de éste, sin que trascienda a los de los otros Ayuntamientos ni a los generales concurrentes con los de dicha entidad y tampoco invade competencias del Estado».

Se entiende que las circunstancias permisivas de la suspensión desembocan en un estado legal que «confiere una facultad gubernativa para suspender acuerdos que afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la entidad local; *doctrina jurisprudencial que ha pasado a formar el contenido de la norma expresada en el artículo 8 de la Ley 40/81* y aplicada por esta Sala en su supuesto contemplado por la de 21 mayo 1932...».

La sentencia tiene perfecta conciencia de que la jurisprudencia ha precedido a la legislación, que se ha limitado a normativizar la interpretación judicial de la cuestión. Es claro, una vez más, que en nuestro sistema post-constitucional, el TC ha tenido un papel capital en el desvelamiento y definición de importantes instituciones jurídicas, llegándose a una integración total en leyes posteriores, a su vez de plena vigencia para la Administración, en general, y para los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Se llega a afirmar en dicha sentencia, la «aplicación de la normativa actualizada a los hechos o actos nacidos bajo el imperio del nuevo régimen e incluso a los surgidos con anterioridad y no consolidados por simple aplicación de un criterio retroactivo inmanente a este tipo de leyes que innovan radicalmente el ordenamiento, estableciendo un sistema diferente, general y uniforme en cuanto que sólo concediéndole tal carácter puede lograrse la uniformidad propuesta, sin que el artículo 9.3 de la Constitución pueda significar obstáculo alguno...».

El acuerdo mantenido, en fin, fue de ejecutar la reforma del alumbrado público, sin aportación privada de contribuciones especiales.

— *Sentencia 16 julio 1982* (Sala cuarta. R. 5437). En idéntico sentido, sobre legalidad de una subvención o ayuda económica a Ikastolas.



— *Sentencia 21 mayo 1982* (Sala cuarta. R. 4111). Se anuló suspensión del Gobierno civil de Oviedo sobre resolución municipal, sobre acto de Alcaldía designando a los presidentes de las Comisiones Informativas entre concejales que no eran tenientes de alcalde (29).

### III. EL CESE DE LOS CONCEJALES POR BAJA EN LA MILITANCIA POLÍTICA DE SUS RESPECTIVOS PARTIDOS

#### 1. *Evolución normativa*

El artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales («BOE», 21) establecía: «Tratándose de listas que representan a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que lo presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato.»

La Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo, derogó este artículo, en el apartado concreto de que se trata.

El proceso jurisprudencial de esta derogación ha sido uno de los más claros supuestos de modificación normativa de origen jurisprudencial. Igualmente se evidencia un acabado ejemplo de interacción de ambas jurisprudencias, constitucional y contencioso-administrativa.

#### 2. *Dos sentencias que ejemplifican el proceso de cambio*

En la S. de 7 octubre 1981 (Sala cuarta. R. 4079) se resuelve la situación de cese en el cargo de alcalde por baja en el partido: «Con el acuerdo impugnado la Administración demandada se limitó a constatar la realidad que se le ofrecía a darse por enterada del acuerdo del partido, y el resto es consecuencia directa de la conjunción del partido con lo dispuesto en la Ley...»

En la S. de 8 de julio de 1982 (Sala cuarta. R. 5382) se confirmó sentencia de la Sala de Pamplona, sobre el supuesto en estudio. La sentencia del TS afirmó que carece de consistencia la alegación del recurrente en or-

---

(29) «En este supuesto el Gobierno civil de Asturias suspendió el acuerdo del Ayuntamiento de..., de 3 mayo 1979, por entender que infringía manifiestamente la Ley al designar la Alcaldía... los presidentes de las Comisiones Informativas entre concejales que no eran tenientes de alcalde. Inicialmente nos encontramos ante una decisión orgánica municipal de carácter interno, sin afectar para nada a los intereses de otros Entes y Corporaciones, pues legalmente... el alcalde es el presidente de la Corporación y de todas las Comisiones legales o voluntarias y en principio los nombramientos efectuados suponen delegaciones de la Alcaldía en razón a criterios personales que la Ley le atribuye y sólo limita al imponer el respeto a la regla de proporcionalidad entre los candidatos y las diferentes opciones políticas de que procedan para no romper el resultado electoral...»

den a la presunta violación del artículo 23.2 de la CE puesto que «el artículo 11, punto 7, de la citada Ley de Elecciones Locales preceptúa que... la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior...». «De ahí que deba, en definitiva, llegarse a la conclusión de que la Junta Electoral de Zona actuó conforme a Derecho al estimar que la baja del actor en la agrupación política que lo representó implicaba la automática cesación en el cargo.»

El interesado interpuso recurso constitucional de amparo contra los acuerdos de la Junta Electoral de Zona, que le fue otorgado por S. 21 abril 1983 (BJC 25, p. 475), por entender que el artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales vulneraba el artículo 23.1 y 2 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en supuestos idénticos en el mismo sentido en las SS de 4 de febrero 1983 (BJC 23, pp. 27 y ss.), 21 de febrero de 1983 (BJC 23, pp. 252 y ss.), 15 de marzo de 1983 (BJC 24, páginas 370 y ss.), 26 de abril de 1983 (BJC 25, pp. 479 y ss.) y 26 de abril de 1983 (BJC 25, pp. 484 y ss.).

#### IV. LA DESTITUCIÓN DEL ALCALDE POR ACUERDO DE LOS CONCEJALES

La sentencia de la Sala segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, de día 24 de enero de 1984, ha resuelto la cuestión del cese, por destitución acordada por los concejales.

La sentencia es un ejemplo vivo de creación jurisprudencial y no al nivel definitivo de Tribunal Supremo.

Evidentemente, la sentencia está tundada en Derecho y, respecto a su coherencia social, sólo merece alabanzas. Nacen, pero, ante el caso, gran número de interrogantes.

¿Hasta qué punto el juzgador debe actuar con tal margen de libertad creadora?

Lo evidente, palpable y trascendente, es que la destitución del alcalde no está prevista en el Derecho vigente, en materia local-electoral.

La absorción de esta laguna del ordenamiento, ¿introduce seguridad y estabilidad democrática en una materia tan politizada, general y extensible a miles de Corporaciones? ¿El tratamiento dado es el mejor para el ordenado desarrollo político de los municipios españoles? ¿Es extensible el impulso creador a otras materias de parecidas características?

El asalto de los interrogantes es insoslayable ante una legislación porosa y laberíntica como la que estamos viviendo, que nos sume, a nivel administrativo muchas veces, en un posible voluntarismo político de imprevisibles conclusiones prácticas.

Los Considerandos de la sentencia plantean y resuelven el problema de modo gráfico y apretado:

«... la cuestión esencial planteada en la litis consiste en determinar si los alcaldes pueden ser destituidos de sus cargos por acuerdo de la Corporación

y, en concreto, si el acuerdo impugnado, adoptado por dos tercios de los concejales del Ayuntamiento demandado, es ajustado a Derecho, pues, ciertamente, el ordenamiento jurídico positivo vigente no contempla tal destitución, por cuanto, respecto del texto articulado y refundido de 24 de junio de 1955, que respondía a criterios ya periclitados, como la duración indefinida del cargo de alcalde (art. 61) o el nombramiento por el ministro de la Gobernación o por el gobernador civil de la provincia, según los casos, cesando en sus funciones cuando, por razones de interés público, lo disponía aquél (art. 62), la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 declaró inconstitucionales y nulos, y derogados por la Constitución, el artículo 417 ... y el artículo 421-2...; y en lo que se refiere a la Ley 39/1978, de 17 de julio, de Elecciones Locales, tampoco se contiene norma específica alguna sobre la remoción de alcaldes...»

«... la ausencia de regulación legal específica no significa que quede impedida la destitución de los alcaldes por los concejales, puesto que, en virtud de la plenitud del ordenamiento jurídico, es obligada la integración de las normas jurídicas, a través de los principios generales y de la aplicación analógica, cuando las normas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón (art. 4.º-1 del Código civil), de lo que se desprende, en primer lugar, que la exclusión de forma radical de la posibilidad de destitución de los alcaldes por los concejales chocaría con el principio esencial de la democracia representativa, en el que se fundamenta toda la Constitución, pues, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 10/1983, de 21 de febrero, 'el sentido democrático que en nuestra Constitución (art. 1.º-2) reviste el principio del origen popular del poder obliga a entender que la titularidad de los cargos y oficios públicos sólo es legítima cuando puede ser referida, de manera inmediata, a un acto concreto de expresión de la voluntad popular', añadiendo que 'es obvio, sin embargo, que pese a esta identidad de legitimación de todos los titulares de cargos y funciones públicas, sólo se denominan representantes aquellos cuya designación resulta directamente de la elección popular, esto es, aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de ciudadanos', estando integrados los Ayuntamientos por los Concejales, elegidos por los vecinos del municipio mediante sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma establecida por la Ley, y los alcaldes por los concejales o por los vecinos (art. 140 de la Constitución), de manera que los concejales son, en todo caso, y por mandato constitucional, representantes directos, mientras que los alcaldes lo pueden ser de segundo grado, opción constitucional que es la plasmada en la legislación electoral vigente (art. 28-3 de la Ley de Elecciones Locales), en que la mayoría absoluta de los concejales eligen al alcalde y, por tanto, no puede establecerse un inexistente derecho a la inmovilidad en el cargo de alcalde, en contra de la gran mayoría de quienes lo eligieron y a quienes debe la designación; en segundo lugar, por otra parte, es patente la finalidad de diversas normas constitucionales tendentes a permitir la consolidación de órganos político-administrativos gobernables y eficaces, así el artículo 103-1 establece el principio de eficacia en la actuación de la Administración Pública y los

artículos 113-2 y 114-2 delimitan la moción de censura al Gobierno en sentido constructivo, de la misma forma que es evidente la ingobernabilidad, paralización e ineficacia que llevaría consigo, para el Ayuntamiento afectado, la desconfianza palpable de una gran mayoría de los miembros de la Corporación respecto al alcalde-presidente, cuando no el enfrentamiento abierto y airado entre éste y aquéllos, con grave deterioro de la convivencia local, como, lamentablemente, ha ocurrido en el caso de autos, según aparece de los anexos acompañados al expediente; y, finalmente, en ausencia de normativa específica, debe aplicarse por vía analógica lo previsto en el citado artículo 43-3 de la Ley de Elecciones Locales para los presidentes de Diputación, *por lo que debe concluirse que los concejales pueden destituir al alcalde por ellos elegido, al menos cuando, como ocurre en el presente caso, el acuerdo se adopta por las dos terceras partes del número de concejales.*»

## V. LA PUBLICIDAD DE LAS SESIONES DE LA COMISIÓN PERMANENTE

### 1. Régimen legal

El artículo 213 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen de las Corporaciones Locales establece que «las sesiones de la Comisión Permanente no serán públicas, pero el extracto de los acuerdos que se adopten se expondrán en el tablero de anuncios dentro de los cuatro días siguientes, con el resultado de las votaciones, si las hubiere».

El tema se halla inmerso en el campo del régimen local que ha recibido el impacto de la Constitución de 1978 y la legislación que ha seguido, de forzosa incidencia en esta materia, enraizada fundamentalmente en la estructura política de cada momento histórico.

El precepto no ha sido derogado por el Real Decreto núm. 3183, de 29 de diciembre de 1981, que es el último instrumento de ordenación de los preceptos vigentes en nuestro régimen local, con motivo de la Ley 40/1981, de 28 de octubre.

### 2. La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en sede del contencioso-administrativo

La sentencia de la Sala cuarta del TS de 2 de julio de 1981 (R. 3153) confirmó los términos contundentes de la sentencia apelada: «La Constitución consagra el principio de la democracia representativa, y por tanto el pueblo sólo podrá tener intervención en los órganos representativos, cuando la Ley claramente lo disponga, como, por ejemplo, en las Corporaciones con el sistema de concejo abierto, o ser espectador de sus actividades también por disponerlo la Ley; así, las sesiones del Congreso son públicas, pero no lo son las de sus Comisiones.»

El origen de la sentencia se halla en una suspensión gubernativa de acuerdo municipal, por infracción manifiesta de Ley, según el sistema vigente en 1979, tiempo de los acuerdos de origen. La Sala de la Audiencia Territorial confirmó la suspensión y sentó con referencia al artículo 213 del ROF: «... aparece con toda nitidez, por ordenarlo el artículo 213 del ROFRJ de las CL, que las sesiones de la Comisión Permanente no son públicas, y este precepto no está derogado por el artículo 28, ap. 5, de la Ley 39/1978 de Elecciones Locales...».

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia apelada. En definitiva, considera que la Ley de Elecciones Locales de 1978, que se esgrimió como argumento jurídico de un nuevo sistema de funcionamiento de aquel Ayuntamiento, no tenía virtualidad conformadora del régimen jurídico, en general, de las Corporaciones locales, a pesar de que las innovaciones de la propia Ley fueron importantes.

Se confirmó, igualmente, la resolución de la Dirección General de Administración Local, de 25 de mayo de 1979, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» del día 30, que aclaraba aspectos de la citada Ley.

Por el contrario, la sentencia de la propia Sala cuarta del día 27 de octubre de 1982 (R. 6448) llega a conclusiones totalmente opuestas. El supuesto procesal fue el mismo. Un Ayuntamiento acordó la publicidad de las sesiones de la Comisión Permanente. El acuerdo fue suspendido por el gobernador civil de la provincia y confirmado por la Sala de la Audiencia Territorial. La diferencia consiste en que el Tribunal Supremo llegó a una conclusión totalmente distinta, ya que el criterio del razonamiento fue, también, diametralmente opuesto al utilizado en el primer caso.

La sentencia revocó la apelada y levantó la suspensión del acto municipal, manifestando que «el tema que en esta apelación se somete a la decisión de la Sala, que en definitiva se concreta en la posibilidad de la publicidad de las sesiones que celebre la Comisión Municipal Permanente de un Ayuntamiento, no puede ser enfocado desde las perspectivas de un puro formalismo jurídico, porque debiendo interpretarse las normas jurídicas, según ordena el artículo 3.1 del Código civil, según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, nos impone enjuiciarlo en contemplación del proceso de reforma desarrollado en nuestra patria, que iniciado en la Ley de Reforma Política de 4 de enero de 1977 culmina en la Constitución española de 1978, proceso que nos pone de manifiesto nuestra actual realidad social y las sustanciales transformaciones sustanciales y democratización operadas en nuestras estructuras político-administrativas que necesariamente hemos de tomar en consideración...». «... frente al principio de publicidad de las sesiones del Ayuntamiento pleno que con limitadas restricciones establece el artículo 296 de la Ley de Régimen Local, el artículo 213 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales declara que las sesiones de la Comisión Municipal Permanente no serán públicas; pero esta norma reglamentaria dictada para regular el régimen jurídico de un órgano de un

Ayuntamiento inspirado y regido por criterios doctrinales y políticos sustancialmente distintos de los que inspiran a los nuevos Ayuntamientos surgidos después de la Ley de Reforma Política, hay que ponerla en relación con la Ley de Elecciones Municipales de 17 de julio de 1978 que indiscutiblemente contiene previsiones que pueden considerarse atípicas de una pura Ley electoral...»

Es evidente que el planteo del razonamiento jurídico es decididamente general e innovador, ya que establece el giro de visión necesario para tener conciencia del sentido profundo de las instituciones y de los órganos municipales en un plano histórico de actualidad y de coherencia con el conjunto de normas de Derecho público que han aparecido con posterioridad a la Constitución, en la vida y actividades municipales.

Las afirmaciones de la sentencia de 27 de octubre de 1982 pueden sintetizarse en las siguientes proposiciones:

1.<sup>a</sup> La Ley Electoral de los Municipios y demás Entes Locales tiene una filosofía propia sobre organización local, ya que «en su artículo 28 lleva a cabo una profunda y sustancial reforma de los órganos de la Administración local en lo relativo a la composición del Ayuntamiento pleno, elección del alcalde y carácter de este cargo, y de su Comisión Municipal Permanente, para enmarcarlas en el nuevo marco político, presentándose una Comisión Municipal desvinculada del alcalde que se limita a presidirla, con una composición numérica que se fija objetivamente y se corresponde proporcionalmente con las tendencias políticas que concurren en el Ayuntamiento pleno, y que sus componentes, que no adquieren la condición de teniente alcalde, son elegidos por la Corporación y no por el alcalde; estableciéndose en el núm. 5 del expresado artículo escuetamente, 'que las sesiones serán públicas'».

2.<sup>a</sup> La Constitución española garantiza la autonomía municipal a los municipios, «autonomía que, en lo que hace referencia a los entes locales, tiene el alcance y significado de dejar establecida su sustantividad y plena personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines».

3.<sup>a</sup> Que la Constitución «es, esencialmente, una norma jurídica parámetro de validez de todas las demás normas del Ordenamiento y a la vez determinante de toda su interpretación y aplicación, y esto es significativamente cierto en el caso de preceptos constitucionalmente organizadores de los poderes públicos», de manera especial por lo que hace referencia a la normativa del título VIII.

4.<sup>a</sup> En consecuencia, «es necesario concluir que la no publicidad de las sesiones a celebrar por las Comisiones Municipales Permanentes, establecida por el artículo 213 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, se opone abiertamente al principio de autonomía que para la gestión de sus respectivos intereses otorga a los Ayuntamientos la Constitución española, y aunque, como declara la sentencia del Tribunal Constitucional citada, *así como frente a las leyes postconstitucionales corresponde exclusivamente a dicho Tribunal en-*

*juiciar su conformidad con la Constitución, en relación con las preconstitucionales, los jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución al oponerse a la misma...».*

Parece que el desarrollo del razonamiento es impecablemente lógico y abre unas perspectivas nuevas a muchas cuestiones que tienen naturaleza problemática en la práctica municipal de la España de fines de 1983.

### 3. Conclusiones

El Tribunal Supremo, en la sentencia de día 27 de octubre de 1982, considera como anticonstitucional el artículo 213 del RDF, opinión que tiene trascendencia de precedente judicial en la materia, siempre que la situación sea igual o paralela, es decir, que exista un acuerdo de Ayuntamiento en pleno concediendo el carácter público a las sesiones de las Comisiones Permanentes. A pesar de la existencia de esta única sentencia, que conocemos, en este sentido, entendemos que la solidez del razonamiento, la actualidad de la situación general y la circunstancia de la evolución institucional de España, confieren una gran importancia a esta resolución de la Sala cuarta.

Aparte queda en un ámbito general, la decidida y firme postura sobre la aplicación de la Constitución como norma —tema de este trabajo—, que sobresale en la afirmación de que *«esa autonomía que la suprema norma, Constitución, les reconoce y garantiza a los municipios, no puede ser limitada por una simple norma de carácter reglamentario que además repugna a la democratización de la vida pública local, a la naturaleza y función de los nuevos Ayuntamientos y a la legitimación representativa de las actuales Corporaciones locales».*

## VI. LA EDAD COMO FACTOR DE IDONEIDAD EN LOS NOMBRAMIENTOS DE CUERPOS NACIONALES DE LOS AYUNTAMIENTOS DE MADRID Y BARCELONA

El artículo 28.2 del Decreto 1166/1960, de 23 de mayo, ratificado por el artículo 72 de la Ley 41/1977, de 19 de noviembre, Bases del Estatuto de Régimen Local, estableció como condición mínima para cubrir las plazas de secretario general, interventor y depositario de fondos del Ayuntamiento de Barcelona la de *«no rebasar los sesenta años».*

Esta condición fue considerada y calificada como constitucional, por el Tribunal Constitucional, en una cuestión promovida por la Sala segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, ante un recurso planteado por un interventor de fondos interpuesto contra la resolución de 11 de diciembre de 1979, convocando concurso general para la provisión en propiedad de la plaza de interventor de Barcelona.

La impugnación se fundamentó en la posible infracción de los artículos 14 y 23-2 de la Constitución.

*¿Qué trascendencia jurídica tiene el artículo 14 de la Constitución?*

La sentencia afirma que «el artículo 14 de la Constitución configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos, evitando los privilegios y las desigualdades discriminatorias entre aquéllos siempre que se encuentren dentro de las propias situaciones de hecho...».

El legislador —continúa la sentencia— sólo podrá establecer «un trato diferenciado cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta...».

*¿Qué valoración merece la edad de los funcionarios, en su carrera y promoción profesionales, a la luz del principio de igualdad?*

La sentencia resuelve la cuestión, en general, afirmando que la edad «es una de las circunstancias comprendidas en el artículo 14 y en el artículo 23.2 desde la perspectiva excluyente de tratos discriminatorios». Considera aceptable, jurídicamente, «una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador y a las características del puesto de que se trata, fije objetivamente límites de edad que suponga, para los que hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos».

En el plano concreto del caso, considera justificada la norma discutida desde un razonamiento doble, la diversidad existente entre municipios de régimen común y especial (Madrid y Barcelona) y la diferenciación dentro del colectivo de funcionarios, sin duda el punto más doloroso de la cuestión. En relación concreta a este último punto, dice que «no constituye un específico privilegio —o su contrario, una discriminación— por razón de la edad, sino una definición objetiva y general de las condiciones que quieran reunir los interventores que quieran acceder a los municipios de régimen especial».

La solución y la argumentación de la sentencia son discutidos de modo rotundo y convincente en un voto disidente sostenido por la mitad de magistrados del TC, es decir, resolviéndose la cuestión por el voto de calidad de la presidencia. El voto disidente funda su postura en una visión central del artículo 14 de la Constitución, que es considerado como a) un principio general de Derecho, b) derecho subjetivo de los ciudadanos y c) limitación del Poder Legislativo.

«La norma en cuestión —dicen los magistrados disidentes— no es ni adecuada ni proporcionada para el fin que persigue, por todo lo cual no justifica el trato desigual de que hace objeto a los interventores menores de sesenta años que podrían concursar a las plazas de Madrid y Barcelona si no fuera por este artículo 28.2.b)...»

La evolución de los razonamientos parece llevarnos a un punto en que la postura del voto disidente parece más adecuada que la propia resolución de la sentencia.



Cabe recordar que en el fundamento jurídico 6 se considera que el requisito de edad tiende a evitar «que tal cargo se adjudique a funcionarios que por poseer una mayor antigüedad en la carrera, tan decisiva en la resolución de los concursos, les reste un plazo relativamente breve para la jubilación, de modo que apenas tengan tiempo suficiente para imponerse de los importantes cometidos que la Ley les impone...».

¿Y si la edad de jubilación se rebaja a los 65 años, como se prevé en la Ley de Medidas Urgentes de la Función Pública?

La extrema precariedad de la postura que ha privado resalta en una aproximación reposada al tema.

#### VII. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 24 DEL REGLAMENTO DE CONTRATACIÓN DE LAS CORPORACIONES LOCALES

La sentencia de 4 marzo 1982 (R. 1688) declaró inadmisile recurso interpuesto contra la aprobación de los pliegos de condiciones que habían de regular la subasta de quioscos, puestos de hamacas e instalaciones deportivas de las playas del municipio. El Tribunal Supremo revoca la sentencia y declara admisible el recurso.

En la sentencia se afirma: «... las distintas fases que integran el procedimiento administrativo de subasta regulado en los artículos 21 a 36 del Reglamento de Contratación no son compartimentos estancos que, una vez cerrados sin reclamación, adquieren la condición de actuaciones firmes e inimpugnables en la vía contenciosa que impiden a los interesados combatir su legalidad en los recursos que interpongan contra actos posteriores dictados dentro del mismo procedimiento...».

La postura es importante porque se alinea en una postura antiformalista, en materia contractual, remitiendo, a su vez, la cuestión al artículo 24.1 de la Constitución, esto es, a la «tutela efectiva de los jueces y Tribunales».

La óptica, por tanto, es muy superior a la problemática estrictamente procesal. En el propio texto se afirma: «la concepción de las formalidades procesales como garantía de acierto de la decisión judicial y no como obstáculos encaminados a dificultar o impedir el pronunciamiento de la sentencia sobre la cuestión de fondo constituye asiento y fundamento esenciales, expresamente declarados en la exposición de motivos de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, del sentido espiritualista que debe presidir de manera permanente la revisión judicial de la legalidad de los actos administrativos, actualmente potenciado y robustecido por el principio judicial de los derechos que consagra el artículo 24.1 de la Constitución...».

El trámite de exposición de los pliegos de condiciones del artículo 24 del RC es calificado en el sentido que «la tesis contraria (a la concepción abierta del procedimiento) olvida que las reclamaciones autónomas que pueden venir previstas para alguna de dichas fases, como es la contemplada por el artículo 24 del citado Reglamento, aunque tengan aptitud para desembocar en una impugnación contenciosa, deben ser contemplados como

trámites instrumentales cuyo objeto principal consiste en aportar a la Corporación municipal un más completo conocimiento de datos, circunstancias y alegaciones que le permitan ordenar correctamente el procedimiento hasta lograr su finalización mediante el acto de adjudicación definitiva, sin que en contra de tal concepción pueda esgrimirse con éxito el número 3 de dicho artículo 24, preceptor anterior al sistema de impugnación judicial de los actos administrativos que instaura la Ley Jurisdiccional citada y basado en criterios superados por la misma, pues tal disposición reglamentaria en cuanto restringe los motivos por los que se puede combatir el pliego de condiciones no reclamado en el plazo que establece se manifiesta incompatible con los principios de espiritualidad y protección judicial de los derechos que se dejan citados y en tal sentido, aun en la hipótesis de que sea vinculante para el Ayuntamiento, debe estimarse inoperante en la vía judicial a los efectos de negar la posibilidad procesal de discutir la legalidad de acuerdo aprobatorio del pliego de condiciones dentro del recurso que se interponga contra actos administrativos posteriores al mismo...».

## CUARTA PARTE

### CONSIDERACIONES SOBRE LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCION

#### 1. *La crisis del Derecho local*

La problemática legislativa de la Administración local es acuciante y aguda. En materias como funcionarios, contratación, Haciendas locales, organización y funcionamiento, existen dudas conceptuales, fundamentales, realmente penosas para la recta y directa aplicación del Derecho administrativo local.

Basta releer determinadas sentencias, de cualquiera de los Tribunales que intevienen en su control, para tener plena conciencia de que no nos hallamos ante una cuestión académica sino ante una crisis de normas, fundamentalmente técnica y consecuencia de un conjunto bien conocido de concausas, de innecesaria y prolija exposición: La evolución constitucional, la longitud temporal de los procesos legislativos básicos, la adecuación a un cuadro social y económico que la sociedad española no ha podido o sabido definir de modo definitivo...

Esta crisis ha conllevado un desgaste político de las estructuras administrativas, consunción de energías y medios económicos, inseguridad jurídica.

En un plano estrictamente operativo y técnico debería solicitarse y cumplirse un programa legislativo que podría sintetizarse en las siguientes direcciones:

A) Definitiva cristalización del modelo autonómico a nivel total, decidiendo:

a') El ámbito y dimensión jurídica de la Ley de Bases de Régimen Local.

b') La forzosa y conveniente conjugación de las potestades normativas de las Comunidades Autónomas, según sus respectivos Estatutos, con respeto a los mismos y a sus autonomías respectivas.

c') La definición de la real trascendencia de la supletoriedad de la legislación estatal en el régimen local, en todas las materias en que se está utilizando como técnica habitual, con delimitación de sus ámbitos.

B) Promulgación de los textos de las Leyes de Régimen Local por las Comunidades Autónomas que tengan competencia para ello.

C) Promulgación de los textos reglamentarios —a nivel estatal y autonómico—, en evitación de la continua recurrencia a disposiciones que se derogan en puntos concretos y que siguen vigentes en otros o se aplican, en otros, dudosos, por pura necesidad material; es decir, por no existir otra fuente contemporánea y mejor adaptada a las circunstancias del presente.

D) Exigencia de unas cotas temporales determinadas, en el desarrollo del régimen local. La legislación local pende indefinidamente de una cuestión siempre de superior jerarquía, el desarrollo legislativo estatal.

E) Debería potenciarse la posibilidad de un Código local, como forma viable de llegar a una seguridad jurídica apreciable, en la actividad administrativa de los entes locales hoy en crisis, con todo el sistema jurídico-administrativo.

Mientras esta *desiderata* llega a ser una realidad, o alguno de sus puntos, el estudio de la labor jurisprudencial del Tribunal Supremo, a la luz de la Constitución y de su interpretación a través del TC, es una labor provechosa y útil para colmar estos defectos legislativos, producto de una evolución histórica insoslayable y apresurada.

## 2. *La labor integradora de los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Riesgo y ventura de la fuerza normativa de la Constitución*

En este conjunto de estudios que peca, sin duda, de asistemático, ya que hemos llevado a cabo, fundamentalmente, una exposición concreta de las sentencias y de sus notas casuísticas, resalta, no obstante, como una conclusión fundamental del mismo, una importante labor integradora de los preceptos de la Constitución y de las normas administrativas vigentes.

Entendemos que esta tarea es de suma importancia, ya que, en primer lugar, sirve al valor fundamental que ostenta la Constitución, ser base y apoyo del orden jurídico total. En segundo lugar —y tras definir la escala de valores jurídicos de un período histórico abierto al futuro—, permite

comprobar y aquilatar aquellos defectos y espacios vacíos de las leyes vigentes, como catalizador de un proceso de coloración de los déficit actuales. Finalmente, contamos con unas referencias de articulación normativa que pueden servir para supuestos distintos, asimilables, desde la óptica técnico-dialéctica e instrumental del mecanismo discursivo.

En esta constatación queremos huir, no obstante, de una mitificación de las sentencias —y de la correspondiente beatería que ello supondría— que no está, tampoco, en el estilo de nuestro sistema jurídico.

El cambio de tendencias jurisprudenciales es un fenómeno relativamente habitual en lo contencioso-administrativo. Las leyes serán constitucionales sin ninguna clase de duda ni de vacilación cuando se hayan promulgado al amparo de la Constitución y hayan pasado (realmente o en potencia) por la prueba del Tribunal Constitucional.

Mientras este proceso de sustitución de normas no llegue a su culminación, la jurisprudencia contencioso-administrativa tendrá la fundamental función de establecer los puentes de la evolución y las exactas coordenadas de las instituciones jurídicas.

Es forzoso referirnos a la labor del Tribunal Constitucional, cuya definición de la constitucionalidad de las leyes es también un principio constitucional. La aparición de una jurisprudencia rica, densa y muchas veces forzosamente creadora, es un fenómeno jurídico de primer rango. La atención hacia esta jurisprudencia del TC es también una nota absolutamente propia de nuestro tiempo jurídico. La real problematicidad de esta coyuntura reside en una posible aparición de un derecho vivo, hijo de la decisión subjetiva del juzgador. Por encima de todas las teorías está la realidad social. Los esquemas dogmáticos se quiebran en la puntualidad de la sentencia que debe basarse en la Constitución pero que, al mismo tiempo, la interpreta.

Es forzoso acelerar el ciclo legislativo de desarrollo constitucional, para ahuyentar este peligro de un «Derecho libre» en las sentencias, riesgo para el juzgador y para los juzgados. La generalidad y ambición de los preceptos constitucionales pueden ser motivo de una fragmentación casuística de su contenido, no sólo en el campo administrativo, sino incluso en el Derecho privado (30).

(30) En «La Vanguardia» del día 3 de febrero de 1984 podemos leer la siguiente publicación:

«Pleito 'por los pelos': Cebado pagará cinco millones a Llongueras.»

Alberto Cebado, conocido peluquero de señoras, acaba de ser condenado por el Juzgado núm. 6 de Primera Instancia de Barcelona a pagar una indemnización de cinco millones de pesetas al también popular peluquero Lluís Llongueras por los daños morales y económicos derivados de unas declaraciones suyas a la desaparecida Revista «Protagonista».

Las referidas declaraciones fueron escogidas en un artículo titulado «Llongueras se ha prostituido», publicado en el núm. 77 de la referida Revista, y en las mismas Alberto Cebado decía, entre otras cosas, que Llongueras «intenta captar clientela a base de abaratar el servicio hasta límites indignantes».

En el mismo escrito consideraba que «con este invento que Luis se ha sacado de la manga para cubrir todas las pérdidas se ha prostituido; lo único que consigue con esta broma de 'hágaselo usted mismo' es que la profesión de peluquero pierda dignidad».

### 3. Necesidad de una normativa expresa para el régimen local

La especificidad del régimen local es su proximidad a la vida social cotidiana. Ello conlleva una extrema politización de todas las cuestiones. Ante este fenómeno, es forzoso insistir en la necesidad de una normativa expresa que defina y circunscriba exactamente el texto de las instituciones, su dimensión jurídica y su evolución. Lo contrario es consumir ímprobos energías en grandes batallas de papel. Cuestiones como la destitución de alcaldes, el cese de concejales por baja en el partido político y tantas otras que hemos esbozado, podrían haberse evitado con una legislación centrada en el tema y meditada sobre los puntos problemáticos, origen de conflictos y vi-vero de litigios.

El esquema tradicional de la división de poderes, más allá de distinciones doctrinales sobre poderes y funciones, nos facilita la regla de oro, en este campo: El Poder Judicial no debe sustituir al Legislador.

La fuerza directa de la Constitución es un elemento de progreso jurídico indudable, en cuanto concede vitalidad y existencia a unos principios que son la escala axiológica de un momento histórico español y de todo el occidente civilizado. Pero también será progresivo y constructivo evitar aquellas situaciones de duda y de posible distorsión del normal fluir de las instituciones, para la necesaria y conveniente claridad del Derecho, para la máxima objetivación de su aplicación, hasta donde sea posible.

### 4. Conclusiones: Observaciones sobre la utilización práctica de la Constitución por los Tribunales Contencioso-Administrativos

En una visión generalizadora de la jurisprudencia estudiada entendemos plausibles las siguientes conclusiones:

A) Existe una referencia clara y muy frecuente a la Constitución, en la jurisprudencia contencioso-administrativa del TS, como fuente directa que debe, no obstante, matizarse en varios sentidos:

a') Existen preceptos de aplicabilidad inmediata.

---

El pasado mes de septiembre Llongueras presentó demanda civil por considerar lesionada su imagen pública. A. C.

«La Constitución lo es todo.»

Esta es una sentencia que va a hacer época, no sólo por la significación de sus protagonistas, sino muy especialmente porque reclama la absoluta vigencia de la Constitución, aunque aún no esté vigente la Ley que desarrolla los preceptos de ésta. Para intentar resumirlo ante el lector, valga la siguiente cadena de hechos: Llongueras demanda a Cebado basándose en el artículo 18 de la Constitución (que garantiza el derecho al honor y a la propia imagen) y en la Ley de 5 de mayo de 1982 que desarrolla este precepto. Cebado responde que dicha Ley se publicó «después» de sus declaraciones ofensivas y por lo tanto, como no tienen efectos retroactivos, no puede aplicarse. Y aquí viene lo interesante de la sentencia: el juez entiende que la Constitución, que es del año 1978 y por lo tanto anterior a los hechos, protege «ya» los derechos fundamentales, aunque el desarrollo de esa protección se especifique en leyes posteriores. Y como además estaba también promulgada antes de las declaraciones la Ley de 26 de diciembre de 1978, que protege los derechos fundamentales, se da la razón a Llongueras. La Constitución lo es todo. González Ledesma.

b') Otros elementos normativos de la Constitución son desarrollables mediante leyes posteriores, necesariamente.

c') Los principios generales del Derecho, como técnica de decisión jurisdiccional son extraídos de la Constitución, en el campo del Derecho administrativo, de modo fluido y habitual.

B) La jurisprudencia del TC es fuente vinculante y que se aplica de modo indiscutido, verificándose, en consecuencia, cambios de tendencias jurisdiccionales, con absoluta decisión y energía, de las Salas del Contencioso-Administrativo.

C) La Constitución es la norma suprema, con efectos vinculantes para los ciudadanos y los poderes públicos (art. 9.1). En esta vinculación no se incluye una aplicación retroactiva, sí *una aplicación a las normas preconstitucionales*. En esta aplicación existe una primera fase, examen de la norma para dilucidar si es susceptible o no de ser interpretada según las normas y principios de la Constitución. Otro aspecto, en otro plano, es la inconstitucionalidad sobrevenida, clara consecuencia de la nulidad y de la derogación de tales normas.

En la aplicación de la Constitución, los Tribunales y los jueces ordinarios deben ignorar las leyes preconstitucionales que se opongan a la Constitución o someter la cuestión al TC por vía de inconstitucionalidad.

D) La vigencia normativa de la Constitución ha irrogado la afirmación y concreción de principios fundamentales, que han servido de elemento de reinterpretación de las instituciones jurídico-administrativas, como la tutela efectiva de los jueces (art. 24.1 CE), que ha replanteado temas tan importantes como la ejecutividad de las sanciones administrativas o el real desarrollo del proceso de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas o laborales, en las que la Administración ha sido condenada.

Otro aspecto fundamental ha resultado ser el de igualdad ante la Ley (artículo 14 CE). El efecto trascendental del proceso residirá, sin duda, en la necesaria adaptación de las leyes procesales y reguladoras de la justicia administrativa a las exigencias técnicas que la jurisprudencia vaya desvelando.

E) En la técnica de la fundamentación de las sentencias contencioso-administrativas es observable una aplicación dogmática de los preceptos constitucionales, que responde a la alegación de su impugnación, en múltiples y diferenciadas materias, como la potestad reglamentaria, las instituciones procesales, los extranjeros y los tratados internacionales, el derecho a la propiedad privada, entre otras muchas posibles.

La recurrencia a la Constitución es constante e insistente.

F) En el régimen local, objeto de especial estudio en este trabajo, la Constitución ha causado múltiples y fundamentales efectos, singularmente en el régimen jurídico y en la organización y funcionamiento de los entes locales.

G) Entre los aspectos fundamentales que han sido reelaborados y matizados por la Constitución destaca el concepto de autonomía local, ga-

rantizada a los entes por la propia norma constitucional. La autonomía local viene definida por el privativo interés local y no es incompatible con tutela administrativa de legalidad, predeterminada en una norma habilitante.

H) Del principio constitucional de autonomía local han derivado modificaciones puntuales de la doctrina contencioso-administrativa del Tribunal Supremo, como son la legitimación de los entes locales, aunque con matizaciones, la acentuación de la exigencia de la norma previa en materia de exenciones fiscales, la limitación de la autonomía financiera y la necesaria fundamentación de las licencias, entre otros aspectos posibles.

I) Existe una cierta moderación en el uso del principio de autonomía que, por otra parte, es apoyado vigorosamente, cuando se le califica dentro de las dimensiones constitucionales del mismo.

J) En materia de suspensión gubernativa de acuerdos locales es observable un proceso de reducción de supuestos y de intensidad de la figura de tutela, de conformidad con la doctrina del TC, que ha pasado a tener fuerza de ley en el artículo 8 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre, desarrollado en una serie de sentencias del TS de carácter restrictivo.

K) La modificación de la doctrina del TS sobre el cese de los concejales, por baja en la militancia del partido que los promovió al cargo (artículo 11.7 de la Ley 39/1978, de 17 de julio), ha sido consecuencia de la doctrina del TC, que ha conllevado una modificación normativa fundamental (Ley Orgánica 6/1983, de 2 de marzo).

L) Se admite el cese del alcalde por votación de los concejales, con mayoría de dos tercios de su número.

LL) En base al principio de Autonomía Local se considera inconstitucional el artículo 213 del RDF (que imponía el carácter no público de las sesiones de la Comisión Municipal permanente).

M) No se considera anticonstitucional la limitación de la edad, para acceder a determinados puestos reservados para los Cuerpos Nacionales de Administración Local.

N) Se conecta la trascendencia jurídica del artículo 24 del RCCL (exposición al público de los pliegos de condiciones de los contratos locales) con el artículo 24 de la CE, en el sentido de que no puede ser obstáculo para la posible impugnación de los pliegos, con posterioridad a su exposición.

Jaime SÁNCHEZ ISAC  
Doctor en Derecho  
Secretario de Primera Categoría  
de Administración Local

