

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: EFICACIA RETROACTIVA DE LA CONSTITUCION

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. ¿Derogación o inconstitucionalidad sobrevenida?: A) Doctrina. B) Jurisprudencia constitucional.—III. Eficacia retriactiva de la Constitución.—IV. Conclusión.

I. PLANTEAMIENTO

El tema de la eficacia de la Constitución en el tiempo ha sido abordado por el Tribunal Constitucional en diversos fallos, cuya doctrina trataremos de analizar en la presente noticia jurisprudencial. El problema se planteó muy tempranamente (Sentencia 4/81, de 2 de febrero, «BOE» de 24 de febrero) y sigue planteándose (Sentencia 125/83, de 26 de diciembre, «BOE» de 14 de enero de 1984), por lo que no ha perdido actualidad.

En los casos que más tarde hemos de examinar, el Tribunal Constitucional tuvo que determinar si la Constitución era aplicable a actos o situaciones anteriores a ella. El Tribunal se sirve para ello de ciertos principios lógico-jurídicos (que en algunas sentencias se dan por sabidos), en los cuales trata de insertar el fallo con el resultado que veremos.

Esos principios pueden sintetizarse así: La Constitución es una norma, pero norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y ha de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico.

Esta naturaleza singular, afirma el Tribunal Constitucional (1), se traduce en una incidencia muy intensa sobre las normas anteriores, que han de ser valoradas desde la Constitución, partiendo del doble carácter de Ley Posterior y Ley Superior que la Constitución posee:

a) 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 tercera, donde se lee: «Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución».

b) La naturaleza de *ley superior* se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la Constitución, y en la *inconstitucionalidad sobrevenida* de aquellas normas anteriores incompatibles con ella. Inconstitucionalidad sobrevenida que afecta a la validez de la norma y que produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación.

(1) Sentencia 9/81, de 31 de marzo («BOE» 14 de abril).

II. ¿DEROGACION O INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVENIDA?

A) *Doctrina.*

García de Enterría y T. R. Fernández exponen un criterio de distinción entre la derogación y la inconstitucionalidad sobrevenida (2): La derogación afecta a todas las normas reguladoras de aquellas materias en que la Constitución tiene una pretensión de aplicación directa e inmediata, esto es, derechos fundamentales y parte organizativa y habilitante de los poderes públicos constitucionales. En cambio, la inconstitucionalidad sobrevenida puede extenderse a la totalidad de la legislación anterior a la Constitución, en cuanto le sea reprochable una contradicción cualquiera con alguna de las normas o principios constitucionales.

Los citados autores establecen, además, un paralelismo entre este criterio de distinción, basado en la aplicación directa de la Constitución, y el grado de contradicción entre la Ley ordinaria y la Ley constitucional, que consideran más grave en el caso de la derogación y no tan evidente en el de la inconstitucionalidad sobrevenida (3).

La distinción, así planteada, tiene importancia práctica, puesto que la inaplicación de las leyes *derogadas* por la Constitución es obligada y correspondería a los Jueces y Tribunales ordinarios en virtud del principio general de interpretación «lex posterior derogat lex anterior». En cambio, cuando se enjuicie la *inconstitucionalidad sobrevenida* (normas constitucionales no directamente aplicables) sería el Tribunal el único competente para conocer y decidir, en su caso, a través de la cuestión de constitucionalidad planteada por el Juez ordinario.

F. Santaolalla (4) coincide sustancialmente con la doctrina expuesta, aunque, quizá por exceso de síntesis, llega a la poco admisible conclusión de que, o bien se trata de derogación —que puede ser declarada por el Juez ordinario—, o bien se trata de inconstitucionalidad sobrevenida (respecto de preceptos constitucionales que no sean de aplicación directa), en cuyo caso no le parece posible ni declarar la derogación ni entablar ante el Tribunal Constitucional un procedimiento por inconstitucionalidad sobrevenida (5).

(2) Curso de Derecho Administrativo I, 1980, pág. 110.

(3) No hay, a mi parecer, razón para establecer este paralelismo, pues incluso aquellas normas que sean de aplicación inmediata no pasan de constituir formulaciones principales con las que puede no estar en contradicción la disposición antigua, si responde a los mismos principios y, aunque no sea así, las consecuencias normativas de grado remoto, reflejadas en la regulación de detalles, pueden entrañar una contradicción poco o nada evidente con la Constitución. Por el contrario, pueden existir leyes cuya contradicción por meros principios programáticos de la Constitución sea evidente y grave.

(4) Comentarios a la Constitución, pág. 1797.

(5) Este último recurso sí es posible, como ha entendido el Tribunal Constitucional 11/81, de 8 de abril, «BOE» 25 de abril, relativo al Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho a la huelga y otros extremos.

B) Jurisprudencia Constitucional.

El Tribunal Constitucional se propuso expresamente en la Sentencia 4/81, de 2 de febrero (cit.), distinguir los conceptos de derogación e inconstitucionalidad sobrevenida. Ciertamente no lo consiguió. Ni de éste ni de otros fallos resulta claramente cuándo nos hallamos en uno o en otro caso y, por consiguiente, cuándo los efectos retroactivos de la Constitución alcanzan esa particular intensidad a que, como antes hemos dicho, se refiere el Tribunal:

a) En el fundamento 1 c) de la Sentencia 4/81 se afirma que el Tribunal Constitucional es competente para enjuiciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de las leyes preconstitucionales, declarando, si procede, su inconstitucionalidad sobrevenida y, en tal supuesto, la derogación operada por virtud de la disposición derogatoria». En el fallo de esta sentencia se declararon «inconstitucionales y nulos, y derogados por la Constitución» determinados artículos de la Ley de Régimen Local (Texto Articulado y Refundido aprobado por Decreto de 24 de junio de 1955).

b) El fundamento 7 de la Sentencia 10/81, de 6 de abril («BOE» de 14 de abril), afirma que «toda ley preconstitucional que se oponga a la Constitución debe entenderse no solamente derogada, sino también inconstitucional y, en consecuencia, tal invalidez sobrevenida...».

c) La Sentencia 11/81, de 8 de abril («BOE» de 25 de abril), afirma en su fundamento segundo —oscureciendo más la distinción entre los dos conceptos— que la inconstitucionalidad de las normas anteriores a la Constitución es la premisa que conduce a las consecuencias, que pueden ser concurrentes, de la derogación y la nulidad.

Por tanto, el Tribunal Constitucional: a) No establece un criterio preciso para distinguir la derogación de la inconstitucionalidad sobrevenida, y b) A diferencia de la doctrina de los autores, tampoco llega a distinguir el fuero competencial. Únicamente afirma que, en cuanto a las leyes posconstitucionales, el Tribunal Constitucional ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución; pero en cuanto a las preconstitucionales (únicas de las que aquí tratamos), los Jueces y Tribunales deben inaplicarlas, si entienden que han quedado derogados por la Constitución o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de constitucionalidad (así, entre otras, Sentencia 11/81, cit.) (6).

De esta manera, se deja al arbitrio del Juez ordinario el sometimiento o no de la cuestión al Tribunal Constitucional, ya se trate de posible derogación o de inconstitucionalidad sobrevenida. También desde ese punto de vista, el Tribunal difumina la distinción entre ambos conceptos.

(6) De acuerdo con el comentario que hacíamos en nota 3, el Tribunal constitucional no vincula la «duda» sobre la constitucionalidad de una Ley al hecho de que ésta regule materias en las que la Constitución no sea de aplicación directa. Tanto si es de aplicación directa como si no, puede haber duda razonable sobre la constitucionalidad.

III. EFICACIA RETROACTIVA DE LA CONSTITUCION

El Tribunal Constitucional ha declarado (7) que «la eficacia retroactiva de la Constitución es distinta en el caso de derogación y en el de inconstitucionalidad sobrevenida de normas anteriores que se opongan o sean contrarias a ella»; lo cual resulta paradójico, habida cuenta que no distingue con precisión los dos conceptos en ninguna de sus sentencias.

Según la Sentencia 10/81, la Constitución puede aplicarse retroactivamente —con mayor alcance en caso de inconstitucionalidad sobrevenida— a situaciones surgidas con anterioridad que produzcan efectos antes del comienzo de la vigencia de la Norma Fundamental.

Como existe la incertidumbre de cuándo el Tribunal considerará que existe derogación o por el contrario inconstitucionalidad sobrevenida, no puede determinarse «a priori» qué eficacia retroactiva se dará a la Constitución respecto a la situación nacida antes de la entrada en vigor de aquélla. Por ello, lo más interesante es el casuístico estudio de algunos de los fallos que han ido conformando la jurisprudencia sobre el tema.

A) *Sentencia 17/81, de 1 de junio («BOE» de 16 de junio)*: Recayó en la cuestión de constitucionalidad promovida sobre el artículo 252, 2.º y 3.º de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña, en relación con el artículo 39, 2.º de la Constitución (8).

La cuestión se planteó en un juicio de mayor cuantía entablado para negar derechos sucesorios a una heredera y a un legatario, por haber mantenido relaciones adulterinas con el testador la primera y ser hijo ilegítimo no natural el segundo. Son éstos, demandados en el procedimiento, los que instan del Juzgado el planteamiento de la cuestión. Los demandantes se oponen a esta pretensión alegando que el testador había muerto en 1975 y que la sucesión debe regirse por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento (art. 9, 8.º, del Código civil).

El Abogado del Estado también se planteó el problema de la eficacia temporal de la Constitución: Considera que la Norma Fundamental no puede aplicarse a situaciones como la presente, por cuanto es el momento de fallecimiento del causante el que ha de considerarse para apreciar la capacidad sucesoria de los instituidos (art. 758 Código civil). Y afirma que, si se declara

(7) Sentencia 9/81 y, más concretamente, sentencia 10/81, citadas.

(8) Estos preceptos dicen: artículo 252, párrafo 2.º: «la persona culpable de trato sacrilego adulterino o incestuoso con el causante en todos los grados de la línea recta de consanguinidad o afinidad, o hasta el segundo grado cibil de la colateral por consanguinidad» tendrán incapacitada relativa total para suceder. Art. 252, párrafo 3.º: también tendrán incapacitada relativa total para suceder «los hijos nacidos de las uniones a que se refiere el número anterior, y los padres en la sucesión de estos hijos; pero la incapacidad de los hijos no se extenderá a los nietos ni la de los padres a los abuelos. Los padres podrán, no obstante, atribuir a dichos hijos un legado de alimentos en sustitución del derecho que les concede el párrafo del artículo 127». Este régimen no se encuentra ya en vigor, tras la reforma de la Compilación catalana operada por la Ley de la Generalidad de 20 de marzo de 1984.

rase la inconstitucionalidad del artículo 252 de la Compilación catalana, se trataría en todo caso, de una inconstitucionalidad sobrevenida, pues la derogación opera sólo desde el momento de la entrada en vigor de la Constitución, sin modificar, por tanto, la situación anterior ni remover las incapacidades válidamente existentes; en cambio, la inconstitucionalidad opera «ex tunc» y retrotrae sus efectos a cualquier relación que sea objeto de un proceso no fenecido (9).

El Consejo Ejecutivo de la Generalidad y el Parlamento de Cataluña también se oponen a la declaración de inconstitucionalidad, por no ser relevante la norma cuestionada para la resolución del pleito principal, habida cuenta la fecha de fallecimiento del causante.

El Tribunal Constitucional acoge los argumentos de cuantos alegaron la no aplicabilidad de la Constitución con carácter retroactivo, lo que le lleva a decidir que no ha lugar a pronunciarse sobre la constitucionalidad del citado artículo, por no ser de aplicación la Constitución a fecha anterior a su entrada en vigor y por tanto, aun cuando se declarase la inconstitucionalidad, no dependería de ello el fallo del procedimiento principal, porque tal inconstitucionalidad sólo surtiría efectos en un momento muy posterior a aquel en que se creó la situación jurídica controvertida (10).

Es claro, afirma el Tribunal Constitucional, que los efectos que sobre la validez y la eficacia de las normas se derivan de su contradicción con la Constitución sólo surgen desde el momento en que se produce la contradicción misma, esto es, para las normas promulgadas con posterioridad a la Constitución, desde el momento de su entrada en vigor, y para las anteriores al Texto Constitucional, desde la fecha en que éste inició su vigencia.

En el presente caso, y de existir efectivamente la contradicción total o parcial entre el citado artículo 252 y la Constitución, la derogación total o parcial de aquella norma se habría producido el 29 de diciembre de 1978 y no podría tener repercusión alguna sobre los derechos y obligaciones nacidos con anterioridad a esa fecha, como son los que nacieron en el momento de la muerte (en 1975) del causante de la herencia (art. 657 del Código civil), fecha a la que hay que referir también la calificación de capacidad de los herederos y legatarios (art. 758 del Código civil).

Según el Tribunal Constitucional, en la medida en que el fallo del Juez haya de basarse precisamente en la existencia o inexistencia de capacidad sucesoria de los designados en el testamento, ese fallo no depende en modo alguno del pronunciamiento que el Tribunal pudiera hacer sobre los efectos derogatorios que hayan de atribuirse a la probable contradicción entre la norma cuestionada y la Constitución.

(9) Como ya hemos dicho, el Tribunal Constitucional no acepta la distinción en estos términos, sino que la retroactividad en uno y otro caso es una cuestión de grado.

(10) Ya se verá adelante qué distinto criterio siguió el Tribunal Constitucional en la sentencia 10/82, de 20 de diciembre, resolviendo un caso de estructura muy análoga y cuestionando también un precepto civil de derecho de familia, el artículo 137 del Código Civil.

Tras excusar por esa causa el pronunciamiento, el Tribunal Constitucional hace la siguiente declaración: «Cosa muy distinta es la interpretación que, una vez promulgada la Constitución, haya de hacerse de una norma que, en razón de ser anterior a la Constitución, puede ser inaplicable por el propio Juez si la considera contraria a ella...».

El comentario que merece esta sentencia es favorable en cuanto a la justicia de la resolución, pero resulta menos convincente el examen metódico que hace de los requisitos de admisibilidad de la cuestión, porque lleva a predeterminar qué norma es aplicable al caso, lo cual es competencia del Juzgado. Quizá pueda encontrarse la justificación en el grado de retroactividad que los demandados pretendían, aunque luego veremos la Sentencia 10/82, en la que el Tribunal aplicó la Constitución con un importante efecto retroactivo.

No parece lógica la declaración final remitiendo al Juez la posible interpretación derogatoria de una norma —ley— en «probable contradicción» con la Constitución, cuando ha sido el propio Tribunal el que ha declarado que dicha norma es aplicable al caso. Esta paradoja está llena de ambigüedad, produce perplejidad y causa la impresión de una «remisión del expediente».

B) *Sentencia 31/1982, de 3 de junio («BOE» de 28 de junio)*: Recaída en recurso de amparo, los hechos motivadores son, en síntesis, los siguientes: el recurrente había sido nombrado en 1923 funcionario por oposición del extinguido Cuerpo General de la Administración de la Hacienda Pública. En 1939 fue separado del servicio activo por aplicación de la «Ley de Responsabilidades Políticas» y dado de baja en el escalafón del cuerpo. En 1951 fue revisado su expediente de depuración y se readmitió al depurado al servicio activo del Estado, pero con las sanciones de inhabilitación para el desempeño de los puestos de mando y confianza y postergación por cinco años en el escalafón. En 1967 fue jubilado por edad.

Las sanciones sufridas supusieron para el recurrente pérdida de categoría administrativa y de haberes, respecto de los que en otro caso le hubieran correspondido. Los recursos administrativos y contencioso sobre reclamación de diferencias en haberes fueron desestimados. En amparo, el recurrente alegó la infracción del derecho de igualdad del artículo 14 de la Constitución.

El Tribunal considerando que la Constitución no había sido promulgada cuando se resolvió el asunto en vía administrativa ni cuando *se inició* la vía judicial (la Sentencia no aclara cuándo concluyó la vía judicial, pero se deduce claramente que fue tras la entrada en vigor de la Constitución), entiende que no es aplicable el art. 14 invocado.

La Sentencia interpreta la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (11), precisando que dicha norma está

(11) Que dispone: «1. Los plazos previstos en esta Ley para interponer el recurso de inconstitucionalidad o de amparo o promover un conflicto

prevista para actos posteriores a la vigencia de la Constitución que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, siempre que dichos actos se revelen contrarios a la Constitución. Como el recurrente sólo había planteado —tanto en los recursos previos como en el de amparo— la pretensión de que se le satisficieran los haberes dejados de percibir cuando estaba en activo, no la de que se revisase su pensión de jubilación, determinada en función de los emolumentos percibidos cuando estaba en situación de activo, el Tribunal deniega el amparo solicitado.

El fallo nos parece, en su conjunto, acertado, pero la interpretación que se hace de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es poco esclarecedora, porque «acto posterior a la vigencia de la Constitución» es el del poder judicial que rechaza la pretensión del recurrente (12) y sin embargo no es aplicable aquélla. En realidad la razón es que los efectos de la situación cuya rectificación se solicita ya se han agotado (salvo en lo relativo a derechos pasivos, como dice el Tribunal); incluso se ha extinguido la situación misma en virtud de la jubilación y, además, el derecho a la percepción de los haberes ha prescrito conforme al artículo 46 de la Ley General Presupuestaria. El «derecho de igualdad» es en éste, como en otros casos, más que el derecho que se hace valer en el proceso, el *motivo* (a semejanza de los de casación o revisión) que abre la vía constitucional. Motivo que, claro está, no resucita los derechos fenecidos por el transcurso del tiempo.

C) *Sentencia 43/1982, de 6 de julio («BOE» de 4 de agosto)*: Los hechos que dan lugar al recurso de amparo en que recayó esta sentencia se remontan a 1959, año en que el recurrente pasó a la situación de retirado del Cuerpo de la Policía Armada por resolución de la Dirección General de Seguridad.

El interesado recurrió en su día contra el acto administrativo en solicitud de que se le reconociera que la edad para declarar su retiro era, no los 51 años que tenía, sino la de 58 años, en virtud de los preceptos que consideró de aplicación. El recurso fue desestimado en última instancia por el Tribunal Supremo en 1960.

El amparo, el recurrente alegó que la Sentencia del Tribunal Supremo constituye una violación del artículo 14 de la Constitución (derecho de igualdad), pues, afirma, el resto de los compañeros del recurrente fueron jubilados a los 58 años, lo que implica, respecto de él, una injusta discriminación. En consecuencia, solicita el reconocimiento de los derechos económicos inherentes a su retiro desde 1966, año en que cumplió los 58 años de edad.

constitucional comenzarán a contarse desde el día en que quede constituido el Tribunal..., cuando las leyes, disposiciones, resoluciones o actos que originen el recurso o conflicto fueran anteriores a aquella fecha y no hubieran agotado sus efectos».

(12) Así lo considerará el Tribunal en la sentencia 10/82, de 20 de diciembre.

Dejando a un lado los demás problemas en que entra la sentencia, el Tribunal Constitucional afirma que el «petitum» del recurrente...

«implica necesariamente la aplicación retroactiva de la Constitución Española de 1978, en concreto de su artículo 14. Ahora bien, sabido es que las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario (art. 2, 3.º del Código civil) y que la Disposición final de nuestra Constitución estableció que ésta entraría en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el «Boletín Oficial del Estado», sin que ni en esta cláusula final, ni en ningún otro pasaje del texto constitucional exista precepto alguno que establezca su retroactividad... Es cierto, sin embargo, que el inciso final de la disposición transitoria 2.ª, 1, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (13) permite una débil eficacia retroactiva de la Constitución en relación con leyes... o actos *anteriores a ella* que no hubieran agotado sus efectos. Pero lo que aquí se nos solicita implica una retroactividad del tipo de la que la doctrina ha calificado como retroactividad en grado máximo... y una retroactividad de esta intensidad no tiene base en ningún precepto constitucional...»

En esta Sentencia puede apreciarse de nuevo la indefinición ya apuntada: Tras afirmar tajantemente que en ningún pasaje del texto constitucional existe precepto alguno que establezca su retroactividad, se dice que una retroactividad «de esta intensidad» no tiene base en ningún precepto constitucional. Y recordemos que en las Sentencias 9/81 y 10/81 el Tribunal parte precisamente de la posible retroactividad de la Constitución «distinta en el caso de derogación y en el de inconstitucionalidad sobrevenida».

En cuanto a la interpretación de la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, esta sentencia se contradice literalmente con la 31/82 examinada antes, pues mientras la 43/82 considera aplicable dicha disposición a «actos anteriores» a la Constitución, la sentencia 31/82 dice que está prevista para «actos posteriores a la vigencia de la Constitución». Aparte de esta contradicción, nos parece claro que la disposición comentada se refiere a un mero aspecto formal o adjetivo y está inspirada en la finalidad de evitar la caducidad de los derechos constitucionales por falta de funcionamiento del Tribunal. De ahí que al hablar la Ley de actos «anteriores a aquella fecha», esa fecha no pueda ser otra —así se dispone— que «el día en que quede constituido el Tribunal», nunca el día de entrada en vigor de la Constitución.

D) *Sentencia 67/1982, de 15 de noviembre («B.O.E.» de 10 de diciembre)*: Esta sentencia recayó en los autos de un recurso de amparo promovido por un nutrido grupo de funcionarios del extinguido Servicio del Mutualismo Laboral, por violación del principio de igualdad ante la Ley, reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

El hecho que motiva el recurso es el pase forzoso a la situación de excedencia por matrimonio, que trajo consigo para las recurrentes, la baja en

(13) Citada en nota 11.

los Seguros sociales y en el Mutualismo laboral, conforme a las normas de personal entonces vigentes.

Aun cuando después de producirse la excedencia se promulgó la Ley 56/61 sobre igualdad de derechos civiles, políticos y de trabajo de la mujer, el Servicio del Mutualismo Laboral se negó a readmitir a las funcionarias basándose en la irretroactividad de la ley, criterio confirmado más tarde por el Tribunal Supremo.

El Estatuto de Personal del Mutualismo Laboral de 1970 permitió el reingreso de las recurrentes, una vez producido el cual, solicitaron que se les computase el tiempo d excedencia por matrimonio a efectos de antigüedad y derechos de Seguridad Social, en virtud de las normas reglamentarias que consideraron de aplicación. Desestimada su pretensión en vía gubernativa, la Magistratura de Trabajo la estimó en sentencia luego revocada por el Tribunal Central de Trabajo.

El Tribunal Constitucional, tras una larga exposición de hechos y fundamentos recoge la «ratio decidendi» en el fundamento 6, que trata, con bastante brevedad, de la aplicación de la Constitución en el tiempo, reiterando su conocida doctrina:

«Por lo que a la Constitución se refiere, es doctrina de este Tribunal que, por su significación para el establecimiento y fundamentación de un orden de convivencia política general y su carácter de norma suprema, la Constitución, si bien mira al futuro, ha de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento, en cuanto tales actos sean contrarios a la Constitución, siempre que, naturalmente, dichas situaciones no hayan agotado sus efectos con anterioridad a la promulgación de la Constitución...» «... Ello implica, a la vez que una cierta modificación de efectos jurídicos del pasado en función de los nuevos principios, el límite que impone la irreversibilidad de este pasado en función de la seguridad jurídica».

El Tribunal termina por entender que, respuestas las recurrentes en sus derechos funcionariales ya con anterioridad a la Constitución, se ha «consolidado» una situación cuyos efectos lesivos «han de considerarse agotados»... y desestima el recurso.

En esta sentencia, el Tribunal insiste en la aplicación «retroactiva» de la Constitución sólo en cuanto a actos posteriores a su promulgación, no en cuanto a actos anteriores como declaró en cambio la sentecia 43/82.

La introducción del concepto jurídico indeterminado «seguridad jurídica», es oportuna, si bien, puesto que constituye una pieza clave en el razonamiento, debió dedicársele alguna somera explicación que aclarase por qué la estimación del recurso hubiera supuesto inseguridad jurídica. Tampoco aclara el Tribunal por qué «han de considerarse agotados» los efectos lesivos de la situación anterior; dichos efectos subsisten realmente y las recurrentes habían dedicado parte de sus razonamientos a justificar dicha

subsistencia y a resaltarla. El Tribunal debió ser más explícito en este punto.

E) *Sentencia 80/1982, de 20 de diciembre («BOE» de 15 de enero de 1983)*: Dictada en recurso de amparo promovido contra sentencias de la Audiencia Territorial de Sevilla y de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre reconocimiento de filiación extramatrimonial.

La recurrente en amparo alegaba ser hija natural de cierto Ticio, fallecido en 1972, en cuya herencia afirmaba astentar los derechos correspondientes a su condición. La Sentencia de primera instancia, dictada en marzo de 1978, desestimó la demanda por caducidad de la acción, en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 del Código civil: «Las acciones para el reconocimiento de los hijos naturales sólo podrán ejercitarse en vida de los presuntos padres...».

Durante la segunda instancia y la casación la recurrente alegó infracción del derecho de igualdad (arts. 14 y 39 de la Constitución, ya promulgada), por la discriminación que el artículo 137 del C. c. establecía para los hijos naturales respecto al régimen y plazo de reconocimiento de filiación legítima contenido en el artículo 118 del Código.

El Tribunal Supremo estimó que el artículo 137 era de aplicación al tiempo de dictarse la resolución en primera instancia y había sido interpretado correctamente, según criterio que además confirma la disposición transitoria 7.ª de la Ley de 13 de mayo de 1981 («las acciones de filiación se registrarán exclusivamente por la legislación anterior cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubiera fallecido al entrar en vigor la presente Ley»).

El Tribunal Constitucional comienza considerando que la Constitución es nuestra norma suprema —y no una declaración programática— y su artículo 14 tiene vinculatoriedad inmediata. Este valor normativo inmediato «ha sido ignorado o abiertamente negado», prosigue el Tribunal Constitucional, tanto por la Sala de la Audiencia Territorial como por el Tribunal Supremo, que consideraron que el artículo 14 de la Constitución integraba una mera enunciación de principio.

Las dos sentencias judiciales impugnadas «han aplicado, después de entrar en vigor la Constitución, el artículo 137 del Código Civil en su redacción anterior, y como éste contenía un criterio discriminatorio por razón de nacimiento, contrario a la igualdad, contienen, en fallos contrarios al derecho de igualdad que perpetúan en el presente postconstitucional, un trato discriminatorio nacido al amparo de la legislación preconstitucional, por todo lo cual deben de ser anuladas...».

Ello no implica aplicación retroactiva de la Constitución, afirma el Tribunal Constitucional, sino el reconocimiento de su carácter normativo, el de la vinculatoriedad inmediata del artículo 14... «por lo cual no puede perpetuarse, vigente la Constitución, esta situación discriminatoria...».

«La inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 137 genera su nulidad y produce necesariamente efectos incluso sobre los procesos pendientes...».

Hasta aquí, lo que llama la atención de esta sentencia es la evidente diferencia de criterio respecto de fallos anteriores como el de la sentencia 31/1982, de 3 de junio (caso del funcionario depurado), en la que el momento de dictarse la resolución judicial que agotaba la vía previa a la constitucional no era tomado en cuenta, siendo importante únicamente la época de los hechos discriminadores, cuyos efectos se consideraron agotados antes de entrar en vigor la Constitución, a pesar de haber recaído resolución judicial después.

Pero lo más sorprendente es cómo el Tribunal Constitucional sortea la cita que el Tribunal Supremo hace de la disposición transitoria 7.ª de la Ley 11/1981 y el artículo 55/2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. que obligaría a la Sala del Tribunal Constitucional a elevar al Pleno la posible inconstitucionalidad de aquella disposición transitoria por ser contraria a la Constitución, al perpetuar una discriminación injusta después de su entrada en vigor): según el Tribunal Constitucional, la derogación del artículo 137 del Código Civil y la interpretación expansiva del artículo 118 del mismo Código han de ser tenidos en cuenta por la Audiencia Territorial y por el Tribunal Supremo «en el período posterior a la Constitución y anterior a la Ley 11/81».

Esta afirmación plantea dos dudas: 1.ª) ¿Por qué en ese período y no después de la Ley 11/81? Teniendo en cuenta que la Constitución es la norma superior, la Ley 11/81 no puede poner fronteras temporales a su eficacia. 2.ª) ¿Qué período es ese al que el Tribunal Constitucional se refiere? No es fácil comprenderlo ni tampoco determinar qué fase del procedimiento ha de haber tenido lugar en ese espacio de tiempo y por qué. En el caso resuelto por la sentencia, el causante había fallecido en 1972, la sentencia de 1.ª Instancia es de marzo de 1978, la sentencia en apelación es de enero de 1980 y la del Tribunal Supremo es de abril de 1982.

Si, como afirma el Tribunal Constitucional, «antes de la promulgación de la Ley 11/81, modificadora del Código Civil, que es el momento en que tuvo que sentenciar la Audiencia Territorial de Sevilla, el artículo 137 había quedado derogado por el juego del artículo 14 y de la disposición derogatoria 3.ª de la Constitución», no vemos la razón para que el citado artículo 137 «recupere» su antiguo vigor en virtud de la disposición transitoria 7.ª de la Ley 11/81.

F) *Sentencia 125/1983, de 26 de diciembre («BOE» de 14 de enero de 1984):* Recaída en recurso de amparo interpuesto contra resolución del Consejo de Ministros de 16 de diciembre de 1977, por la que se impuso al recurrente, de plano, una sanción consistente en multa de cinco millones de pesetas y cierre de una cantera; y contra sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1981, que reduce la multa a dos millones de pesetas.

Estima el recurrente que dichos actos infringen el artículo 24.1 de la y asimismo entiende que el Tribunal Supremo ha debido tomar en cuenta

Constitución, *por haber sido impuesta la sanción sin procedimiento alguno*, y asimismo entiende que el Tribunal Supremo ha debido tomar en cuenta lo dispuesto en la Constitución, aunque el acto administrativo recurrido sea anterior a ella.

A diferencia del caso relativo al artículo 137 del Código Civil, el Tribunal Constitucional entiende que «si bien la sentencia del Tribunal Supremo se dictó después de la entrada en vigor de la Constitución, la resolución administrativa impugnada se adoptó el 16 de diciembre de 1977, de acuerdo con las normas de procedimiento que el Tribunal Supremo entendió vigentes, y no pudo vulnerar las garantías contenidas en un precepto constitucional inserto en un texto inexistente cuando aquélla fue dictada».

Añade el Tribunal Constitucional otra razón para denegar el amparo solicitado: la sanción impuesta en último término al recurrente, vigente la Constitución, ha sido fijada en un proceso judicial con todas las garantías.

Quizá siguiendo la lógica de la sentencia 80/1982, sobre el artículo 137 del Código Civil, el Tribunal Supremo debió anular el acto —cuyos efectos aún no se habían agotado—, en aplicación de la Constitución y ordenar que se retrotrajera el expediente administrativo o que se tramitase por primera vez. Pero una solución que se inspira en el principio de economía procesal y que no perjudica a la justicia es la adoptada en último término por el Tribunal Constitucional, si bien su sentencia no hace aplicación de la doctrina sobre la retroactividad de la Constitución, porque, tras exponer la jurisprudencia sobre la materia, resuelve, conforme se ha dicho, entendiendo que en el proceso judicial posterior a la vigencia de aquélla, la Constitución se ha respetado; y, en cuanto al acto administrativo anterior, el Tribunal Constitucional se limita a afirmar que no vulneró la Constitución —lo cual es evidente—, sin plantearse la aplicación de la misma a los efectos todavía no agotados.

IV. CONCLUSION

La conclusión de la presente noticia jurisprudencial sobre la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de aplicación retroactiva de la Constitución es la del enorme casuismo existente y la falta de conceptos definitorios precisos. El Tribunal Constitucional ha llegado únicamente a esclarecer las reglas abstractas de aplicación de la Constitución en el tiempo, que no siempre encuentran adecuada concreción en sus fallos, aunque sí ha demostrado una prudencia notable en el hallazgo de la solución justa en casi todos los casos.

Como dice la sentencia 125/1983 «esta doctrina de carácter general, que el recurrente aduce en apoyo de su pretensión, habrá de ser concretada como también a puesto de manifiesto este Tribunal, caso por caso, teniendo en cuenta las peculiaridades que en cada uno de ellos concurren».

Valeriano HERNÁNDEZ MARTÍN
Abogado del Estado