

jurisdicción denegó indebidamente el derecho al recurso, como derecho fundamental comprendido en los susceptibles de amparo del art. 24 de la Constitución. No es posible tampoco, consecuentemente, sustituir ahora el juicio de hecho (art. 44.1.b), LOTC) del órgano judicial, que en el ejercicio de su función exclusiva (art. 117.3 CE) aplicó la norma propia de la legalidad ordinaria al supuesto de hecho existente (no constancia probatoria ni por notoriedad de la repercusión múltiple del proceso). Hacerlo equivaldría a que ahora este Tribunal hiciera una fijación de hechos propia del juicio judicial, tal la de sentar que en el caso se daban las circunstancias previstas en el art. 153 LPL que posibilitan el recurso de suplicación, lo que sí constituiría, en verdad, un caso de atribución impropia de competencia a lo que alude la Sentencia 46/1982, de 12 de julio.

**15461** Pleno. Recurso de inconstitucionalidad número 101/1983. Sentencia número 60/1986, de 20 de mayo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; doña Gloria Begué Cantón, don Angel Latorre Segura, don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo, don Antonio Truyol Serra, don Fernando García-Mon y González Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, don Jesús Leguina Villa y don Luis María López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 101/1983, interpuesto por don José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados, contra los arts. 1.º, 2.º, 3.º, apartados 1, 2, tercer párrafo, y 3, 4.º, 5.º, 6.º, apartado 2, 7.º y disposición final primera, apartado 1, del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa. Ha sido parte el Abogado del Estado en representación del Gobierno y ponente el Magistrado don Jesús Leguina Villa, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado en este Tribunal el día 22 de febrero de 1983, don José María Ruiz Gallardón y 54 Diputados más interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.º, 2.º, 3.º, 1, 2, tercer párrafo, y 3, 4.º, 5.º, 6.º, 2, y 7.º y disposición final primera, apartado 1, del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa, con la súplica de que se declarase la inconstitucionalidad de tales preceptos y, consiguientemente, su nulidad.

2. Los recurrentes agrupan los distintos preceptos impugnados en cuatro apartados en los que se señalan como fundamentos jurídicos de su respectiva inconstitucionalidad lo siguiente:

A) Artículo 1.º y disposición final primera, 1:

a) Tanto el art. 1.º, al establecer cuáles son los Departamentos ministeriales de la Administración Central del Estado, como la disposición final primera, 1, al refundir en un solo y nuevo Departamento dos de los anteriormente existentes, vienen a regular la composición del Gobierno, invadiendo así, por medio de un Decreto-ley, la reserva de ley formal, que a tal efecto se establece de forma directa en el art. 98.1 de la Constitución y de forma indirecta en el art. 103.2 de la misma, rebasando al tiempo los límites que, para los Decretos-leyes, establece el art. 86.1 de la propia norma fundamental. Se trata, pues, de diversas infracciones constitucionales, que vienen a conculcar un principio jurídico constitucional unitario que positivamente puede enunciarse como la necesidad constitucionalmente garantizada de que la composición del Gobierno —que es una de las instituciones básicas del Estado— se regule solamente por medio de ley formal aprobada por las Cortes Generales.

b) El Gobierno, en cuanto órgano situado en la cúspide del poder ejecutivo del Estado, está caracterizado de forma bifronte por nuestra Constitución, pues, de un lado, dirige la política interior y exterior, y, de otra parte, la Administración Civil y Militar (art. 97 de la Constitución Española). En los sistemas parlamentarios como el nuestro, el Gobierno, asumiendo la dirección política del Estado a través de la confianza parlamentaria, se sitúa al mismo tiempo como órgano rector de todo el aparato administrativo. De ahí que se le considere como uno de los órganos constitucionales, lo cual

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIONAL ESPAÑOLA,

Ha decidido:

- Desestimar el presente recurso de amparo.
- Levantar la suspensión de la ejecución del Auto impugnado.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 19 de mayo de 1986.—Gloria Begué Cantón.—Angel Latorre Segura.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Jesús Leguina Villa.—Luis María López Guerra.—Firmados y rubricados.

implica congruentemente que las disposiciones constitucionales que lo regulan estén garantizadas por una reserva de Ley reforzada. Y así ocurre en nuestro texto constitucional.

La necesidad de ley formal para regular la composición del Gobierno se deduce, en primer término, del sentido propio de las palabras empleadas por el art. 98.1 de la Constitución. La ley a la que se refiere este precepto no puede ser más que una ley formal aprobada por las Cortes Generales, que habrá de determinar la composición del Gobierno, respetando, además, las prescripciones constitucionales al respecto. La doctrina ha interpretado que se hace necesaria una Ley del Gobierno, que con sentido unitario y carácter general desarrolle la previsión constitucional, interpretación ésta a la que se opone la regulación efectuada por el Decreto-ley, tanto en su consideración formal como fuente como en el propio contenido de la norma aquí cuestionada, que introduce una regulación parcial y ocasional de la institución gubernamental.

El señalado carácter bifronte del Gobierno impone que, para su consideración como órgano de la Administración, haya que entenderlo también comprendido en la reserva de Ley que a estos efectos se establece en el art. 103.2 de la Constitución.

La interpretación literal y contextual de ambos artículos en lo relativo al Gobierno como órgano colegiado —y, por tanto, muy especialmente, en lo tocante a su composición— impone la necesidad de una ley formal, tal como ha señalado la doctrina que se cita.

c) Respecto de los antecedentes que se desprenden de la elaboración del precepto por las Cortes constituyentes, el art. 98 conservó, en el párrafo primero, la redacción final desde el primer anteproyecto constitucional («BOC» de 5 de enero de 1978, entonces numerado como art. 95). Casi lo mismo cabe decir del proceso de elaboración del art. 103.2, aunque es gráfico recordar que en la primera versión del anteproyecto constitucional se decía que «la Administración del Estado y sus órganos periféricos son creados, establecidos y coordinados por el Gobierno de acuerdo con la Ley», debiéndose notar que el informe de la ponencia introdujo la redacción actual, omitiendo precisamente la alusión al Gobierno y manteniendo la reserva de ley formal.

Respecto de los antecedentes históricos, en nuestro constitucionalismo ha sido tradicional también el reservar a la Ley este punto (arts. 222 y 224 de la Constitución de 1812 y art. 93 de la Constitución de 1931). Y es que el tema de la fijación de la composición del Gobierno no es algo que presente un mero aspecto formal de polémica sobre la competencia para su regulación, sino que se inscribe en la dialéctica material que oscila entre la necesaria estabilidad que debe caracterizar la organización de una institución tan fundamental, y la actividad de que debe gozar el propio ejecutivo a la hora de organizar su funcionamiento.

En esta tensión dialéctica, nuestra Constitución ha optado por reservar a la ley formal al menos la composición del Gobierno, en beneficio de la debida estabilidad gubernamental, y en armonía con la forma política constitucionalmente asumida de Monarquía Parlamentaria.

d) Que lo anterior constituye la interpretación correcta, resulta, paradójicamente, del propio preámbulo del Decreto-ley impugnado, que a la hora de justificar la reorganización ministerial por el mismo introducida, confiesa paladinamente que «De acuerdo con el espíritu de la Constitución debe corresponder a las Cortes Generales la facultad de controlar las modificaciones en la organización departamental, previniéndose por ello que, en lo sucesivo, la creación de nuevos Ministerios sólo puede hacerse por Ley. Para lograr esta finalidad se deroga la regulación que había venido rigiendo en esta materia», declaración, reiterada luego por el Ministro de la Presidencia en el debate de convalidación («Diario de Sesiones del Congreso», año 1982, segunda legislatura, núm. 6, página 159), que, además de avalar autorizadamente la interpretación sostenida, viene a reflejar lo que puede considerarse un auténtico fraude a las normas constitucionales comentadas, puesto que el Gobierno, amparándose en una deslegalización preconstitu-

cional que utiliza como norma de cobertura, elude la que él mismo considera correcta interpretación de la Constitución, soslayando así la aplicación preferente de la norma fundamental que, además, en este caso, al ir referida a la organización de los poderes públicos, debe entenderse con eficacia inmediata, sin que puedan oponerse deslegalizaciones preconstitucionales que, en cualquier caso, habrían de entenderse derogadas en virtud de la tercera de las disposiciones de este carácter que contiene la propia Constitución.

e) Lo anterior viene a confirmarse contemplando el problema desde la óptima de los límites constitucionales establecidos para los Decretos-leyes, límites o requisitos de entre los que interesa destacar aquí dos, a los que se refirió la Sentencia de este Tribunal núm. 29/1982, a saber, la exigencia de que el Decreto-ley se dicte exclusivamente para afrontar una situación de extraordinaria y urgente necesidad y la limitación en cuanto a la materia sobre la que puede incidir un Decreto-ley, lo que supone que, en ningún caso, pueda afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado.

Ninguno de estos requisitos concurre en los artículos del Decreto-ley impugnados en este motivo.

Así, en primer lugar, de la exposición de motivos de la norma se deduce un claro indicio de la total ausencia de presupuesto habilitante, cuando se reconoce claramente que la vía adecuada habría sido la de una Ley de las Cortes. Sin embargo, repasando la propia motivación expuesta preliminarmente por la disposición impugnada, se encuentra una alusión, que, al ser reiteradamente utilizada por el Ministro de la Presidencia y el portador del Grupo Socialista del Congreso en los debates de convalidación, habrá de entender que se pretende que aparezca como «justificación» de la urgencia, concretamente, la «reforma administrativa que constituye uno de los objetivos fundamentales de la política del Gobierno, y requiere la adopción de una serie de medidas urgentes, destinadas a hacer posible el ordenado desarrollo del programa que en las pasadas elecciones ha obtenido el voto mayoritariamente favorable de los ciudadanos».

Del párrafo transcrito parece deducirse que el Gobierno considera presupuesto suficiente y exclusivo para dictar el Decreto-ley por el que se reforman los órganos superiores de la Administración —y entre ellos, la composición del Gobierno—, el respaldo electoral que las urnas otorgaron al Partido que le apoya. Pero sin entrar en la valoración política de semejante argumento no puede admitirse que un resultado electoral se trasponga como presupuesto habilitante para que el Gobierno haga su voluntad por encima del reparto de competencias constitucionalmente establecido y de espaldas al Parlamento.

Por lo que respecta a la improcedencia del Decreto-ley para regular el Gobierno en cuanto «institución básica del Estado» (art. 86.1), tal caracterización se halla recogida en la doctrina y se deduce también de los antecedentes del precepto en el proceso constituyente, bastando recordar a tal efecto que en la Comisión del Congreso la primitiva redacción que aludía a la «ordenación de las instituciones del Estado» se sustituyó por la de «ordenamiento de las instituciones centrales del Estado», aceptándose una enmienda *in voce* del señor Fraga Iribarne, que la justificó en la congruencia que debía guardarse con la entonces tenida en el art. 74, en el que se aludía al ámbito de las Leyes orgánicas. Y sin perjuicio de que finalmente la alusión a estas instituciones desapareció precisamente del ámbito de las Leyes orgánicas por obra de la Comisión Mixta Congreso-Senado, es palmario que el constituyente no sólo estaba pensando en el Gobierno entre aquellas instituciones, sino que además tenía bien claro que su regulación sólo podría efectuarse por Ley escapando al ámbito del Decreto-ley.

#### B) Artículos 2.º, 3.º, 1 y 3, 4.º, 5.º y 7.º:

a) Estos preceptos adolecen de una inconstitucionalidad semejante a la del art. 1.º y de la disposición final primera, pues también en este caso se está conculcando la Constitución doblemente: Al invadir la reserva de Ley formal establecida en el art. 103.2 de la Constitución, y al carecer el Decreto-ley, también en este punto, de los requisitos contenidos en el art. 86.1 de la Constitución, tal como se expresan en la citada Sentencia núm. 29/1982.

b) Sin que sea preciso reiterar los argumentos ya alegados sobre la necesidad de Ley formal para regular los órganos de la Administración del Estado, de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del art. 103 de la Constitución, merece destacarse expresamente la doble invasión de las competencias legislativas que se efectúa en el art. 7.º del Real Decreto-ley. De una parte, la que se realiza por el propio Decreto-ley en relación al art. 103.2 de la Constitución; de otra, la que se arbitra, con carácter permanente, al descongelar el rango de Ley establecido en el propio art. 103.2, transformándolo en una habilitación para regular estas materias en lo sucesivo mediante Real Decreto, sin que se incluya, además, criterio alguno que tase el ejercicio de esa potestad organizatoria así autoatribuida. Esta autohabilitación de potestades *ad nutum* no sólo rompe el sistema competencial establecido en este punto por

la Constitución, sino que, además, al hacerse por medio de un Decreto-ley, vuelve a contradecir la naturaleza excepcional con que este tipo de norma se configura en el art. 86 de la Constitución. Punto sobre el que también se ha expresado este Tribunal en la aludida Sentencia núm. 29/1982.

c) El carácter permanente y el cambio radical de estructuras administrativas que pretenden introducirse a través de los artículos impugnados exigiría que se hubiera clarificado sin ambages la urgente necesidad que lleva al Gobierno a dictar este Decreto-ley. En esta línea se ha manifestado también el Tribunal Constitucional en la tan mencionada Sentencia. Es decir, que bien en la exposición de motivos, o en el debate de convalidación, debiera haberse demostrado concluyentemente, no sólo la situación de extraordinaria y urgente necesidad, sino, además, el carácter indispensable de las medidas adoptadas. Por el contrario, tanto de la exposición de motivos como del debate de convalidación, resulta claramente que la reforma introducida ni es indispensable ni viene a paliar ninguna situación de extraordinaria y urgente necesidad. Así, en la exposición de motivos se hace referencia a la urgencia de la reforma administrativa, que exige —en opinión del Gobierno— «medidas de simplificación de estructuras y ahorro del gasto público, que se concretan en la supresión de un Departamento ministerial y varias Secretarías de Estado y Subsecretarías». La manifiesta insuficiencia de esta justificación de la concurrencia del presupuesto habilitante resultó agravada en el debate de convalidación, en donde se demostró —y se reconoció asombrosamente por el Gobierno— lo injustificado, y aun lo falso, de este argumento.

d) La ilegitimidad de la disposición impugnada resulta también al fallar otro de los requisitos exigidos por el art. 86.1 para los Decretos-leyes. Si es necesaria una Ley formal para regular estos órganos de la Administración del Estado (art. 103.1), resulta casi un corolario ineludible afirmar que la materia está vedada a la vía del Decreto-ley. Así lo expresó en los debates de convalidación el portavoz del Grupo Centrista señor Lavilla Alsina.

Y es que la necesidad de una norma con rango de Ley formal es un imperativo constitucional tan obvio en este punto que merece destacarse que fue postura comúnmente defendida por todos los grupos parlamentarios —excepto, naturalmente, el grupo que apoya el Gobierno— en el debate de convalidación. Tanto el portavoz del Grupo Parlamentario Popular, como el del Grupo Parlamentario Vasco, como el Grupo Parlamentario Centrista, solicitaron del Gobierno que el Decreto-ley se tramitara como proyecto de Ley, medida que, al menos, habría permitido matizar el texto y convalidar la norma con el adecuado rango. Sin embargo, el Gobierno se opuso también a esta última posibilidad, apoyado por su Grupo Parlamentario, manifestando así su intención de no pasar la disposición por el debido debate parlamentario.

#### C) Artículos 3.º, 2, tercer párrafo, y 6.º, 2, segundo párrafo:

a) Ambos artículos, al regular la situación en que han de quedar los Jueces, Magistrados o Fiscales que pasen a formar parte de los Gabinetes regulados en la propia disposición, invaden, no ya la competencia legislativa ordinaria, sino la expresa reserva que, en favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece el art. 122.1 de la Constitución para la determinación del Estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera. Por ello, de nuevo en este punto, el Decreto-ley es formalmente inconstitucional.

Bajo esta invasión de la reserva de Ley se está atacando, además, lateralmente, a uno de los fundamentos del propio sistema constitucional vigente, en concreto, la independencia de los Jueces.

La reserva de Ley introducida es, en primer término, una clara reserva a una Ley, no a la Ley en sentido amplio, sino expresamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial, como texto normativo unitario. Retoma y consagra así la Constitución Española el instrumento normativo que es tradicional en el Derecho español para regular el Poder Judicial y salvaguardar su independencia.

Haciendo abstracción de la polémica naturaleza de esta nueva modalidad de Leyes en nuestro Ordenamiento, parece indudable, a la vista del art. 81.2 de la Constitución, que el procedimiento establecido para su aprobación es de carácter legislativo, que como tal exige su lectura en las dos Cámaras, y además agravado por la exigencia de la mayoría absoluta del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

b) La regulación efectuada en este punto suscita, además, graves dudas sobre su constitucionalidad material. Y ello porque se establece en los artículos controvertidos una peculiar distinción entre los miembros de la Carrera Judicial o Fiscal que se integren en el Gabinete del Ministerio de Justicia, u ocupen cargo en dicho Departamento, y aquellos otros que lo hagan en Departamentos distintos al de Justicia. La distinción introducida es arbitraria y evidencia que el Decreto-ley no es el medio adecuado para regular las situaciones del personal judicial. No en balde independencia judicial es igual a Ley, y Ley, a su vez, igual a generalidad; con lo que, invirtiendo el argumento, puede afirmarse que el particularismo introducido por el Decreto-ley ataca tanto a la reserva de Ley como, por ello, a la independencia del Poder Judicial.

c) La total ausencia de justificación de la medida adoptada por el Decreto-ley se deduce palmariamente de la absoluta ausencia de cualquier referencia al tema, tanto en la exposición de motivos como en la intervención del Ministro de la Presidencia en el debate de convalidación. Tan sólo el portavoz del Grupo Parlamentario Centrista señor Lavilla Alsina se detuvo en su intervención en este aspecto, sin que mereciera contestación alguna, y quedando así bien patente la total carencia de justificación y sentido de los artículos impugnados.

D) Artículos 3.º, 2, segundo párrafo, y 6.º, 2.

La necesaria cobertura legal del Estatuto de los Funcionarios, impuesta por el párrafo 3 del art. 103 de la Constitución, viene a infringirse por los artículos aquí impugnados, que establecen la situación de excedencia especial para los funcionarios que se incorporen a los Gabinetes.

De nuevo se trata de una inconstitucionalidad formal, al invadirse competencias reservadas por el constituyente al legislador ordinario, por medio de un Decreto-ley que, una vez más, no justifica la necesidad urgente de tal regulación, limitándose a hacer en la exposición de motivos una referencia a que en este punto «se sigue la pauta de otros países europeos»; pero esta referencia —que puede ser válida de contenido— no guarda relación con la necesaria justificación de la urgencia que se requiere para dictar legítimamente un Decreto-ley.

E) El Gobierno podía haber recurrido en todos los casos hasta aquí examinados a la legislación por la vía del procedimiento de urgencia, que habría bastado claramente para lograr los objetivos pretendidos en el tiempo deseado. Máxime cuando, como el propio Gobierno reconoce en la exposición de motivos, el resultado alcanzado en las últimas elecciones le habría permitido sacar a flote gran parte de los preceptos ahora impugnados. Pero pretender basarse solamente en este resultado electoral, para con ello demostrar escaso respeto por la institución parlamentaria y la distribución de competencias normativas establecida en la Constitución, como se ha hecho en este Decreto-ley, es algo que no cabe admitir, pues puede convertirse en un peligroso precedente que vendría a desvirtuar, de proseguirse, todo el juego institucional sentado por la Constitución.

3. Por providencia de 3 de marzo de 1983 la Sección 2.ª del Pleno acordó: a) Admitir a trámite la demanda interpuesta por don José María Ruiz Gallardón, Abogado y Diputado, como representante y comisionado por otros 54 Diputados más, contra varias disposiciones del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa, y, conforme previene el art. 34.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT), dar traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen oportunas, y b) Publicar en el «Boletín Oficial del Estado», mediante edicto, la formalización del recurso.

4. Por escrito presentado en este Tribunal el día 11 del mismo mes, el Presidente del Senado ruega se tenga por personada a esta Cámara en dicho procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

5. Por escrito presentado el día 16 del propio mes de marzo, el Presidente del Congreso de los Diputados comunica a este Tribunal que la citada Cámara no hará uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones que le concede el art. 37 de la LOTC.

6. Por escrito presentado al día siguiente el Abogado del Estado comparece ante este Tribunal solicitando ser tenido como parte en el recurso y que, habida cuenta de la acumulación de asuntos pendientes de despacho por el mismo, le sea concedida una prórroga del plazo previsto en el art. 34.2 de la LOTC, de conformidad con los arts. 306 y 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. Por providencia de 22 de marzo la Sección acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado, en representación del Gobierno, a quien, como solicita en su escrito y a tenor de los arts. 306 y 307 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en armonía con el art. 80 de la LOTC, se le prorroga el plazo para alegaciones en ocho días más a contar del siguiente del ordinario concedido.

8. Por escrito presentado el día 29 del mismo mes, el Abogado del Estado formula las alegaciones relativas al presente proceso que podría resumirse así:

A) Artículo 1.º y disposición final primera, 1:

a) Frente a lo señalado por los recurrentes, el hoy art. 98 de la Constitución experimentó relevantes modificaciones a lo largo de los trabajos constituyentes. La solución plasmada en el texto definitivo se orienta hacia posiciones de equilibrio. Suprimida la exigencia de Ley orgánica y excluida del hoy núm. 4 del art. 98 la referencia a la composición del Gobierno, la reserva de ley alcanza al estatuto e incompatibilidades de los miembros del Gobierno con

el reforzamiento que para esa reserva suponen los núms. 2 y 3 del propio art. 98 de la Constitución Española. A su vez, el núm. 1 contiene otra reserva de ley —reserva en sentido propio, efectuada a través de norma constitucional— cuya extensión coincide con lo que, a lo largo de los debates parlamentarios, se entendió como «composición del Gobierno», esto es, la estructura general del mismo, la determinación de si, junto a los órganos previstos constitucionalmente (Presidente, Vicepresidentes, en su caso, y Ministros) se integran o no en el Gobierno otros miembros como pudieran ser los Secretarios de Estado. Así se ha interpretado el art. 98.1 por la mayoría de la doctrina española. Incluso algunos de los autores que son fragmentariamente citados por los recurrentes sostienen que el número y denominación de los Ministros no quedan comprendidos dentro de la reserva de ley del art. 98.1 de la Constitución Española.

b) Junto a los antecedentes parlamentarios (cuyo valor interpretativo se acrecienta al tratarse del propio constituyente) y a la generalizada opinión doctrinal, cabría invocar, como un elemento interpretativo más, el proyecto de Ley del Gobierno, de la Administración del Estado y de la Función Pública que en su día apareció publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales—Congreso de los Diputados» del 5 de febrero de 1980 (serie A, núm. 109-1).

c) La situación de singular preeminencia que dentro de la configuración constitucional del ejecutivo se asigna al Presidente del Gobierno, manifestada en el art. 98.1 y 2, así como en los mecanismos constitucionales de nombramiento y cese referidos fundamentalmente al Presidente, por contraste a lo que para el nombramiento y cese de los demás miembros del Gobierno señala el art. 100, viene a corroborar, también desde un punto de vista teleológico o institucional, que el número y denominación de los Ministerios no debe quedar vinculado a la decisión parlamentaria, como ocurriría si esta materia se incluyera dentro de la reserva de ley absoluta configurada en el art. 98 de la Constitución.

d) A diferencia de la reserva absoluta de ley que efectúa el art. 98.1, el art. 103.2 contiene una reserva relativa, debiendo destacarse cómo, a todo lo largo de la elaboración del segundo precepto, se mantuvo la expresión «de acuerdo con la ley», cuyo sentido, plenamente compatible con la remisión a regulaciones reglamentarias, no ofrece dudas.

Los propios recurrentes parecen admitir que los Ministerios, en cuanto a su número y denominación —no así en cuanto al estatuto y régimen de incompatibilidades de sus titulares— quedan sujetos, como órganos superiores de la Administración del Estado que son, al art. 103.2 de la Constitución Española.

e) En la situación preconstitucional, los arts. 40, III, de la Ley orgánica del Estado, 3 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 2 de la de Procedimiento Administrativo, diferenciaban la creación, modificación y supresión de los Ministerios de los que los demás órganos de la Administración del Estado. Diferenciación que nunca llegó a tener vigencia puesto que la propia LRJAE en su disposición final primera deslegalizó la materia. Actualmente esa diferenciación ha desaparecido, sin que ello quiera decir que, como ocurría a tenor de la disposición final primera de la LRJAE, el número y denominación de los Ministerios se encuentre hoy plenamente deslegalizado.

f) Empleando las nociones de reserva absoluta, reserva relativa y principio de legalidad sustantiva, debe afirmarse que el art. 98.1 no incluye el número y denominación de los Ministerios —sí, en cambio, lo que en los debates parlamentarios se llamó «composición básica» del Gobierno: La estructura genérica del mismo— en el ámbito de la reserva absoluta, de las materias que han de ser reguladas directamente a través de normas con rango de ley formal. Pero opera en relación a los Ministerios, como para todos los órganos de la Administración del Estado según el art. 103.2 de la Constitución Española, un principio de legalidad, en cuya consecuencia ha de ser la ley formal la que concrete el ámbito de la potestad reglamentaria en materia de organización administrativa.

La conclusión es que, en relación al Gobierno, la Constitución diseña un sistema de reserva relativa o parcial. Existen aspectos que han de ser objeto directo de regulación mediante normas con rango de ley formal —estructura genérica, estatuto e incompatibilidades— respecto de los cuales la reserva tiene además el carácter reforzado que resulta de los núms. 2 y 3 del art. 98. En los demás, incluido el número y denominación de los Ministerios, opera el principio de legalidad recogido en el art. 103.2 de la Constitución Española que se traduce en un escalonamiento de fuentes normativas.

g) Para adecuarse a esos criterios y frente a la situación preconstitucional de deslegalización, el Real Decreto-ley 22/1982 afrontó la regulación de esta materia a través de un instrumento con rango de ley, la situación de anomia —la ausencia de aquella ley que en el futuro habilitará y delimitará la potestad reglamentaria en esta materia— es uno de los factores que fundamentan el recurso al expediente normativo excepcional del Decreto-ley, debiendo resaltarse que a esta adecuación a los principios constitucionales es a la que aluden tanto el preámbulo del Decreto-ley impugnado como

las palabras en el debate del Ministro de la Presidencia del Gobierno, recogiendo la inconstitucionalidad sobrevenida de la disposición final primera de la LRJAE y del art. 26 del Real Decreto-ley 18/1976, de 8 de octubre.

h) Partiendo de que regulación por ley no equivale a reserva de ley votada en Cortes (ni, por tanto, a exclusión del Decreto-ley), el que se haya asumido la regulación del número y denominación de los Ministerios como materia objeto de ley implica los siguientes efectos:

a') Declarada la inconstitucionalidad sobrevenida de la disposición final primera de la LRJAE y del art. 26 del Real Decreto-ley 18/1976, se vuelve para este tema de la creación, modificación o supresión de los Ministerios al criterio que -teóricamente y sin alcanzar aplicación práctica alguna- recogía el art. 3.2 de la LRJAE y 2 de la LPA, preceptos cuya vigencia era cuando menos discutible.

b') La consecuente delimitación del ámbito de la potestad reglamentaria en materia de organización administrativa, opción provisional y anticipada a la que en su día establezca la ley del Gobierno y la Administración -como una de las posibles concreciones de los criterios constitucionales reflejados en los arts. 98 y 103.2 de la Constitución Española-, viene, en razón del *contrarius actus* y de la congelación de rango, a dotar de estabilidad a esta regulación, evitando modificaciones futuras mediante Decreto, al menos hasta que se produzca la regulación definitiva que desarrolle los repetidos arts. 98 y 103.2 de la Constitución Española.

c') La utilización del Decreto-ley permite el control parlamentario de las decisiones adoptadas respecto al número y denominación de los Ministerios, puesto que, además del de índole presupuestaria establecido en el art. 3.4 de la LPA, la convalidación del Decreto-ley posibilita un debate -como efectivamente tuvo lugar- sobre la composición del nuevo Gobierno.

i) Frente a concepciones extremadamente rígidas que convertirían en un simple adorno la inclusión en nuestro texto fundamental de la figura del Decreto-ley, el fundamento 5 de la Sentencia núm. 6/1983, de este Tribunal, ha destacado la «solución flexible y matizada» que la Constitución adopta respecto del fenómeno del Decreto-ley. Dentro de este espíritu ha de analizarse si la exclusión del «ordenamiento de las instituciones básicas del Estado» supone, como entienden los recurrentes, la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados.

Dado que los conceptos de reserva de ley y reserva negativa al Decreto-ley no pueden equipararse, sólo en los casos resultantes del art. 86.1 de la Constitución Española ha de considerarse inviable la regulación mediante Decreto-ley de ámbitos materiales constitucionalmente sujetos a reserva de ley.

j) Aun en el caso de que se entendiera que la expresión «ordenamiento de las instituciones básicas del Estado» no se ciñe a aquellas cuya regulación requiere Ley orgánica, sino que alcanza a «las instituciones u organizaciones públicas de gran relevancia», tampoco cabría concluir que la regulación por Decreto-ley del número y denominación de los Ministerios sea contraria al art. 86.1 de la Constitución Española.

Junto al significado en sí mismo de la institución de que se trate, ha de ponderarse también el significado de la regulación que mediante el Decreto-ley pretenda acometerse. Y es que a la reserva negativa del 86.1, aun si no se la identifica con la reserva a la Ley orgánica del art. 81.1, lo que no podrá nunca es asignarse un ámbito superior al de la propia reserva de ley. Resultaría contrario a toda lógica que siendo constitucional una eventual remisión a la potestad reglamentaria para regular este punto, se entendiera en cambio inconstitucional la regulación a través del Decreto-ley.

k) Aunque cabe pensar que la extraordinaria y urgente necesidad puede resultar difícil de justificar tratándose de un cambio aislado que, en el decurso de una legislatura parlamentaria y, en concreto, de un mismo mandato presidencial, afecte al número de los Ministerios o a la denominación de uno o varios de ellos, esa dificultad relativa, que no imposibilidad, no aparece cuando, concluidas unas elecciones generales, un partido político, hasta entonces en la oposición, accede al Gobierno y pretende acomodar el número y denominación de los Departamentos ministeriales a los criterios de organización que estima más adecuados para la realización de su programa. Con ello ni se atenta a los principios de objetividad e imparcialidad de la Administración sentados en el art. 103 (que no privan al Gobierno de la potestad directiva que le confiere el art. 97) ni se trata de convertir al respaldo electoral a aquel programa en presupuesto suficiente y exclusivo para dictar Decreto-leyes. Como expuso en el debate de convalidación el Ministro de la Presidencia, la situación de extraordinaria y urgente necesidad arranca precisamente del hecho de tratarse del primer Gobierno a designar después de las elecciones generales, situación que, por definición, resulta extraordinaria o imprevista, en el sentido de que las previsiones organizativas a las que hasta el momento respondía el número y denominación de los Ministerios

obedecían a los criterios de quienes hasta las elecciones ocupaban el Gobierno y no, lógicamente, a las del Partido de la oposición cuyos criterios -incluyendo los referentes a la organización de la Administración- habían obtenido el respaldo del electorado, y situación de urgente necesidad en el sentido de demandar una «acción normativa inmediata» (fundamento 5 de la Sentencia núm. 6/1983), puesto que para asumir inmediatamente la responsabilidad de gobernar resultaba imprescindible afrontar la regulación del número y denominación de los diferentes Ministerios, decisión obviamente inaplazable a través del procedimiento legislativo de urgencia.

l) Existe, por tanto, una definición explícita y razonada en la invocación del acceso al Gobierno del Partido Socialista Obrero Español como circunstancia que configura la situación de extraordinaria y urgente necesidad a que responde el Decreto-ley impugnado. Pero cabe completar la constatación del presupuesto habilitante reflexionando sobre la situación normativa existente en el instante de dictarse dicho Decreto-ley, ya que las deslegalizaciones plenas en orden al número y denominación de los Ministerios que sucesivamente efectuaron la disposición final primera de la LRJAE y el art. 26 del Decreto-ley 18/1976 han de entenderse sobrevenidamente inconstitucionales y, por tanto, carentes de valor y eficacia desde el 29 de diciembre de 1978.

Para la designación del nuevo Gobierno se plantearía así el dilema de o bien mantener en cuanto al número y denominación de los Ministerios la situación existente inmediatamente antes de las elecciones, situación cuyo fundamento normativo desde su origen resultaba viciado de nulidad, o bien, depurar el Ordenamiento haciendo desaparecer del mismo aquellos preceptos organizativos contrarios al principio de legalidad, lo que equivaldría a dar un salto atrás hasta el 29 de diciembre de 1978, estableciendo así en esta materia organizativa un *paréntesis* de cinco años enteramente falto de lógica y de viabilidad.

Precisamente a través del Decreto-ley -y con una evidente conexión de sentido entre la situación de necesidad descrita y el contenido normativo de los preceptos impugnados- se despeja cualquier duda sobre la derogación de las deslegalizaciones, restableciéndose expresamente el principio de legalidad en este punto y, en suma, no sólo se adecuan los criterios de organización ministerial a los objetivos de quienes acceden al Gobierno y, por tanto, a la dirección de la Administración (art. 97 de la Constitución Española), sino que además se da una solución, constitucional y viable, a aquel dilema provocado por la peculiar situación normativa existente en el instante de dictarse el Decreto-ley impugnado.

ll) Es claro, por tanto, a tenor de la doctrina sentada en el fundamento 3 de la Sentencia núm. 29/1982, que no ha existido aquí un uso abusivo o arbitrario de esta figura que puede fundamentar un juicio negativo desde el punto de vista jurídico-constitucional, supuesto que desde un punto de vista puramente político el criterio del Congreso de los Diputados -con la abstención, pero no con el voto en contra del grupo al que pertenecen los Diputados recurrentes- fue positivo para la convalidación del Decreto-ley. El Gobierno, al «determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto-ley», se ha movido, sin que en este caso quepa duda ninguna, dentro del «razonable margen de discrecionalidad» a que alude la Sentencia citada, apreciándose una relación directa entre las normas cuestionadas y la situación que pretenden afrontar y teniendo tales normas un inmediato efecto modificativo de la situación jurídica existente.

m) Hasta tanto sea posible la tramitación del proyecto o proyectos de Ley que afronten la ordenación sistemática del conjunto de la «reforma administrativa» a que alude la Exposición de motivos del Decreto-ley impugnado, resulta constitucionalmente irreprochable el acudir al expediente del art. 86 de la Constitución Española para dar solución -provisional en el sentido de no tratarse de la regulación de carácter permanente y normal-, a que se refiere el fundamento 7 de la Sentencia núm. 6/1983- a la situación de extraordinaria y urgente necesidad.

#### B) Artículos 2.º, 3.º, 1 y 3, 4.º, 5.º y 7.º:

a) Respecto de los órganos inferiores a los Ministros (Gabinetes, Secretarías de Estado, Subsecretarías y Secretarías Generales) el art. 103.2 de la Constitución Española ampara sin duda ninguna la regulación que efectúa el Decreto-ley recurrido, el cual se limita a un reajuste de la organización que (en ausencia de un desarrollo legislativo postconstitucional de los arts. 98 y 103), complementa pero no altera el régimen jurídico contenido en la LRJAE, LPA y Decreto 1558/1977, de 4 de julio.

b) Aunque la expresión «ordenamiento de las instituciones básicas del Estado» se extendiera no ya al Gobierno, sino también a la Administración, los leves reajustes organizativos, que completan pero no alteran el preexistente régimen jurídico de los órganos superiores de la Administración del Estado, no aparecen comprendidos en el ámbito de la reserva de Ley ni, en consecuencia, pueden

tampoco calificarse como aspectos para cuya regulación quede excluido el instrumento del Decreto-ley.

c) Respecto al presupuesto habilitante de estas disposiciones y la congruencia con el mismo de su contenido normativo, también en este caso ha de encontrarse en la necesidad de acomodar a los objetivos del nuevo Gobierno la estructura básica de la Administración del Estado. Con independencia de las valoraciones de oportunidad que a los recurrentes merezca la nueva organización, es indudable que esa adecuación a su programa de gobierno entra dentro de las atribuciones de dirección de la Administración que recoge el art. 97 de la Constitución Española. La necesidad de acometer esa adaptación de la organización al logro de aquellos objetivos —sin dilación posible puesto que el relevo político, consecuente con el resultado de las elecciones generales, había naturalmente de efectuarse sobre la nueva estructura organizativa— justifica, por tanto, la promulgación de los preceptos impugnados cuya adecuación de sentido con el indicado presupuesto habilitante aparece clara a la vista de su eficacia normativa inmediata en la situación organizativa preexistente.

d) Además, las disposiciones contenidas en el Decreto-ley no responden a una «pretensión configuradora» de la Administración si por ello se entiende aspirar a una regulación permanente y estable de la organización administrativa. Precisamente los preceptos del Decreto-ley 22/1982 aparecen como regulación provisional, hasta que se produzca el desarrollo legislativo que de modo sistemático y conjunto aborde la reforma administrativa.

e) En lo que se refiere concretamente al art. 7 debe señalarse que el precepto no es contrario a la doctrina sentada en el último fundamento de la Sentencia núm. 29/1982, ya que dicho precepto no tiene un sentido exclusivamente deslegalizador ni se limita a remitir al futuro, sin plazo perentorio, la regulación de la materia deslegalizada. Lo que el art. 7 hace es actualizar, con referencia a las nuevas figuras organizativas, el criterio que para la creación, supresión, modificación o extinción de los órganos administrativos se encontraba ya establecido en el Ordenamiento vigente y concretamente en el art. 2 de la LPA. No puede decirse, por tanto, que haya una «alteración en la estructura del Ordenamiento». No se produce deslegalización, no hay degradación de un anterior rango de Ley, puesto que antes del Decreto-ley ya se encontraba abierta esta materia a la disponibilidad de la potestad reglamentaria. En consecuencia, no es sólo que la deslegalización de esta materia, a tenor del art. 2 de la LPA sea perfectamente compatible con la Constitución y, por tanto, no haya quedado afectada por su disposición derogatoria tercera, sino que el art. 7 al ratificar esa situación de disponibilidad a la potestad reglamentaria viene a atender a una situación de extraordinaria y urgente necesidad: a) Despejando la duda que, de no incluirse este precepto, se suscitara por la misma existencia del Real Decreto-ley 22/1982 acerca de la vigencia o no del criterio de deslegalización que para órganos inferiores al Departamento Ministerial establece el art. 2 de la LPA, y b) Ofreciendo —o clarificando— el cauce para que inmediatamente —como así ha ocurrido— el Gobierno pueda acomodar la organización de los distintos Departamentos ministeriales a la nueva estructura de órganos superiores que para ellos establece el propio Decreto-ley.

C) Artículos 3.º, 2, tercer párrafo, y 6.º, 2, segundo párrafo:

a) Aunque los preceptos impugnados se refieren no sólo a los Jueces y Magistrados, sino a los Fiscales, la impugnación debe entenderse limitada a los Jueces y Magistrados, estimando que al invocarse como único precepto constitucional infringido el art. 122.1 de la C.E., se acota el sentido de la impugnación en lo que concierne a este punto concreto.

Dicho precepto se inspira en el propósito de garantizar la «independencia material» de los Jueces, esto es, trata de prevenir —por medio de una Ley más resistente a la derogación o modificación— que por vía de leyes ordinarias, se vacíe de contenido la función jurisdiccional, mediante preceptos singulares o especiales que propicien de manera inmediata la «solución del caso». Las que algunos autores han calificado de independencia «personal» y «organizativa», se encuentran cubiertas en otros preceptos constitucionales (concretamente, en los arts. 24.2, 117 y 122.2, respectivamente, de la Constitución Española).

b) El acceso de un miembro de la carrera judicial a un cargo político o administrativo plantearía un conflicto con las normas garantizadoras de su independencia si lo que estuviere en juego fuera la compatibilidad de la función judicial con otra, ajena a este cometido, que llevará consigo, además, su inserción en una organización jerárquicamente ordenada (art. 1.º de la LRJAE). En este caso —que no es el de Autos— no cabría cuestionar si una dependencia jerárquica administrativa perjudica o puede perjudicar la independencia judicial. Esta cuestión —que no resuelve el art. 117.4 de la Constitución Española—, tiene, sin embargo, su regulación en las disposiciones orgánicas sobre el poder judicial que prevén las actividades incompatibles con la genuina función

jurisdiccional y su cobertura constitucional en el art. 127 de la Constitución Española.

Sin embargo, cosa distinta es —salvada la incompatibilidad— la situación personal del promovido a un cargo incompatible en cuanto a su originaria situación en el escalafón del cuerpo a que pertenece el designado. Aquí no existe, al menos, conexión con el desempeño de la función judicial, y mal podría cualquier tipo de regulación atentar al fundamento y finalidad de los preceptos que protegen el interés jurídico de esta independencia. El que un Juez o Magistrado designado para un cargo político o administrativo quede en una u otra de las variadas situaciones administrativas contempladas por la legislación vigente, distintas de la de servicio activo (excedencia especial, voluntaria, forzosa, supernumerario, etc.), es algo que carece de toda relevancia desde la perspectiva de la imparcialidad que garantiza el sistema de preceptos reguladores de la independencia judicial, porque aquí la independencia de la persona y de su función no están ni pueden estar en juego de ninguna manera. La situación administrativa personal es un efecto interno, extraño a la función, y que sólo tiene trascendencia en la vida personal del Juez o Magistrado para, cuando, en su día y en su caso, retorne al servicio activo.

Vistas así las cosas, no forma parte del contenido necesario del «estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados» la definición precisa de la situación en el escalafón de los que acceden a un cargo público y ello con independencia de si una futura Ley Orgánica del Poder Judicial contiene o no esta precisa determinación. Lo que parece indiscutible es que el art. 122.1 de la Constitución Española no impone la necesidad de que los preceptos de la Ley Orgánica hayan de extenderse forzosamente a este concreto detalle, pues la expresión «estatuto jurídico» no equivale a que cualquier norma que se refiera a los Jueces o Magistrados tenga que estar forzosamente incluida en dicha Ley Orgánica.

c) Hay, ciertamente, una diferencia de trato, que afecta a Jueces y Magistrados, por el sólo dato del Ministerio a que se adscriben en virtud de nombramiento para cargo político o de confianza. Esta diferenciación se ha podido justificar en la conveniencia de que las personas que rijan este Departamento deban tener unos propios conocimientos por estar en contacto directo y continuo con la Administración de Justicia y conocer sus problemas, siendo realmente los más capacitados para resolver determinadas cuestiones.

Ahora bien, esta solución no ha dejado de estar influenciada de un cierto carácter «sancionador» respecto de los Jueces y Magistrados adscritos a otros Ministerios, al atender a un elemento de discriminación por razón de una mayor presumible «vocación hacia las tareas del Derecho» (para quienes son nombrados para cargos políticos en el Ministerio de Justicia) sobre quienes, por no adscribirse a este Ministerio, ofrecen base para presumir una «vocación hacia la política».

Tal diferencia carece por sus presupuestos y por sus efectos de auténtica justificación. Ni todos los cargos políticos del Ministerio de Justicia tienen una supuesta vinculación con las tareas de la Justicia, ni los cargos políticos de otros Departamentos han de ser forzosamente ajenos a dicha relación. Debe, pues, convenirse con la demanda de inconstitucionalidad en la ausencia de razón justificadora en la diferenciación de efectos que introduce en este punto el Decreto-ley.

d) Ahora bien, aceptando con la demanda la injustificación de la diferencia de trato entre los miembros de la carrera judicial promovidos al desempeño de cargos públicos en razón del Departamento al que se adscriben, no pueden aceptarse sus consecuencias, que se limitan a la pura afirmación de que «el particularismo introducido por el Decreto-ley ataca tanto a la reserva de Ley, como, por ello, a la independencia del Poder Judicial».

La demanda que rotula el epígrafe de esta argumentación con una frase inequívocamente alusiva al principio constitucional de igualdad, no lleva esta argumentación a sus últimas consecuencias y se limita a la simple invocación —por otra parte, no fundamentada— de los principios de reserva de Ley y de independencia del Poder Judicial, que, en su formulación aislada, nada tienen que ver con el principio constitucional que sirve de soporte a la propia argumentación.

e) Las invocaciones al principio constitucional de igualdad exigen un *tertium comparationis*, como ha declarado este Tribunal y viene reconociendo unánimemente la doctrina.

El principio aplicable a los funcionarios de la Administración, que son promovidos a un cargo público, es el de la situación de excedencia especial (art. 43 del texto articulado de la Ley de Funcionarios). Solución que se ha extendido al régimen jurídico de otros órganos constitucionales del Estado (así, vgr.: En la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, art. 20; Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial, art. 22; Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, art. 34; Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, art. 47).

Nuestro derecho se basa, pues, en un principio que por su extensión y generalidad, merece el nombre de tal: Que quien accede a un cargo público se hace acreedor a una situación, que no ha de reputarse de ventaja o privilegio más que si tuviera un significado de excepción frente a la generalidad de los casos, y que por la misma razón debe reputarse discriminatoria si empeora la situación del que accede a un cargo público en su examen comparativo con la hipótesis o supuesto general que define la situación del resto de los ciudadanos.

El art. 23.2 de la Constitución Española tiene una doble dimensión: Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a cargos públicos, pero este derecho se ha de desenvolver en condiciones de igualdad, de tal modo, que cualquier traba impuesta a este acceso debe estimarse contraria a la Constitución. No es necesario que las trabas o restricciones afecten a las condiciones objetivas o al procedimiento previsto para el acceso; pueden también operar de una manera indirecta sobre la situación personal de los designados. Desde el instante en que el acceso a un cargo público represente para una clase especial de ciudadano un sacrificio especial y distinto respecto del experimentado por otros, se limita la eficacia natural del derecho y se conculca un derecho fundamental, que precisamente por actuar como fundamento del propio orden político (art. 10 de la Constitución Española), debe tener el mismo alcance para todos los españoles, sin que pueda sostenerse que la diferencia entre las situaciones de excedencia (especial o voluntaria) pueda tener trascendencia para la necesaria independencia de los órganos del Poder Judicial.

f) La desigualdad de trato que la demanda pone de manifiesto debe conducir, pues, a un pronunciamiento anulatorio, pero no de las normas que establecen un régimen de excedencia especial para los miembros de la carrera judicial promovidos a cargos públicos, sino de las normas que estatuyen el régimen de excedencia voluntaria por remisión a la Ley preconstitucional 12/1978, que debe estimarse contraria y, por tanto, derogada por la Constitución al estatuir una medida limitativa en el orden personal, discriminatoria para el acceso a cargos públicos por parte de los miembros de la carrera judicial, sin tener un fundamento mínimo de razonabilidad, puesto que del propio art. 127 de la Constitución Española se infiere con toda claridad el criterio en función del que el texto fundamental atiende a la independencia personal de los Jueces al desenvolver el marco de las prohibiciones o limitaciones a la situación de servicio activo.

D) Finalmente, y en cuanto concierne a la inconstitucionalidad de los arts. 3.º, 2, segundo párrafo, y 6.º, 2, se ha de significar que el reproche que se le formula queda limitado a la «inconstitucionalidad formal» de dichos preceptos, admitiéndose que éstos «pueden ser válidos de contenido».

Sobre este presupuesto, debe notarse que la demanda no impugna ni el art. 3.º, 2, en su párrafo primero, ni el art. 6.º, 1, en cuya virtud se habilita al Consejo de Ministros para determinar la estructura y funciones de los Gabinetes de la Presidencia del Gobierno y de los Ministros y Secretarios del Estado, así como el régimen de retribuciones de personal.

Pues bien, admitida la propia urgencia que se estima suficiente para fundamentar la creación de los Gabinetes, lo es también para justificar la concreción de la situación funcional que corresponde a quienes inmediatamente habían de ser nombrados para cubrir esos órganos. Y, como en los casos anteriores, cuando a través de una nueva regulación sistemática se afronte la ordenación postconstitucional de las Administraciones Públicas habrá desaparecido la urgencia que, de modo inaplazable para dotar de un régimen jurídico a quienes debían ser nombrados para integrar los Gabinetes, ha sido atendida con carácter provisional por el Decreto-ley 22/1982.

Con base en todo lo anterior el Abogado del Estado solicita de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se declare la conformidad a la Constitución del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre: art. 1.º; art. 2.º; art. 3.º, núm. 1; art. 3.º, núm. 2, párrafo 2; art. 3.º, núm. 3; art. 4.º; art. 5.º; art. 6.º, núm. 2; art. 7.º, y disposición final primera, núm. 1.

9. Por providencia del día 17 de abril de 1986, el Pleno acordó señalar para la deliberación y votación de la Sentencia de este recurso el día 24 de abril de 1986.

10. El día 23 de abril tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito, sin fecha, firmado por don José María Ruiz Gallardón, en el que manifiesta que, «al amparo de lo dispuesto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con el 409 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil», y en la representación que ostenta, ha decidido desistir y apartarse del recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día contra varias disposiciones del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa.

11. Por providencia de 24 de abril, el Pleno acordó:

1.º Tener por presentado el 23 de los corrientes el escrito del comisionado señor Ruiz Gallardón, por el que, en la representación

que ostenta, desiste y se aparta del presente recurso de inconstitucionalidad.

2.º Suspender el señalamiento que para la deliberación y votación de la Sentencia de este recurso estaba previsto el día de hoy.

3.º Dar traslado del escrito presentado al Letrado del Estado, en representación del Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado, para que en el plazo de cinco días puedan alegar lo que estimen conveniente en relación al contenido de dicho escrito.

12. Con fecha 30 de abril de 1986, el Letrado del Estado presenta escrito por el que se opone al desistimiento, solicitando del Tribunal la prosecución del procedimiento y su resolución por Sentencia. En síntesis, fundamenta su oposición en los siguientes motivos: 1.º) Inexistencia de poder especial para desistir del recurso por parte del Comisionado de los recurrentes; 2.º) Carácter específico del recurso de inconstitucionalidad como instrumento al servicio de la depuración del orden jurídico instituido en garantía de la supremacía de la Constitución, y 3.º) Subsistencia del interés objetivo en decidir por Sentencia las cuestiones planteadas por los recurrentes y por el propio Letrado del Estado, cuestiones que «no cabe entender periclitadas por el transcurso del tiempo, ni de imposible reproducción en el futuro».

13. Por Auto de 13 de mayo último el Pleno acordó desestimar la solicitud de desistimiento presentada por don José María Ruiz Gallardón y proseguir el procedimiento del presente recurso hasta su resolución por Sentencia.

14. Por providencia de 13 de mayo último se acordó señalar el día 20 del mismo mes para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—Los demandantes pretenden la declaración de inconstitucionalidad y consecuente nulidad de los preceptos impugnados del Real Decreto-ley 22/1982, por entender que los mismos vulneran la reserva de Ley consagrada en los arts. 98.1 y 103.2 y 3 de la Constitución, así como los límites establecidos en relación con los Decretos-leyes en el art. 86.1 de la misma Carta fundamental; especificando, al mismo tiempo, en relación con los arts. 3.2.3.º y 6.2.2.º del Decreto-ley, que en tales casos lo que se vulnera es la reserva de Ley Orgánica consagrada en el art. 122.1 del texto constitucional.

Por su parte, el Abogado del Estado niega que las disposiciones impugnadas sean inconstitucionales, por estimar que, a su juicio, la reserva de Ley no implica necesariamente la exclusión del Decreto-ley, cuyos límites, por lo demás, en este caso, no han sido desbordados. Admite, sin embargo, el representante del Gobierno que, si bien no existe, a propósito de los arts. 3.2.3.º y 6.2.2.º del Decreto-ley impugnado, vulneración del art. 122.1 de la Constitución, si la háy de los arts. 14 y 23.2 de la misma, considerando, en consecuencia, que tales disposiciones son las únicas que inciden en ilegitimidad constitucional.

Antes de entrar en el examen de los preceptos impugnados conviene destacar el hecho de que tales preceptos perdieron su vigencia con la promulgación y entrada en vigor de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, que derogó *in toto* el Real Decreto 22/1982, de 7 de diciembre, del que aquéllos formaban parte. Con ello no se priva, sin embargo, de objeto o de sentido al presente recurso, ni padece tampoco la competencia de este Tribunal para pronunciarse acerca de la pretendida inconstitucionalidad de tales normas, ahora derogadas, puesto que es función esencial de esta jurisdicción garantizar «la primacía de la Constitución» (art. 27.1 de la LOTC) y asegurar en todo momento, sin solución de continuidad, el correcto funcionamiento del sistema de producción normativa preconizado por la norma fundamental, depurando y expulsando del ordenamiento las normas impugnadas que se aparten de dicho sistema, con independencia de que se encuentren o no en vigor cuando se declara su inconstitucionalidad. Es la pureza misma del ordenamiento jurídico la que se ventila en esta sede jurisdiccional, y ello ha de decidirse en términos de validez o invalidez *ex origine* de las normas impugnadas, sin atender a su vigencia o derogación en el momento en que se pronuncia el fallo constitucional.

Sentado lo anterior, y entrando ya en el análisis de los motivos de inconstitucionalidad alegados por los demandantes, resulta oportuno, para llegar a un mejor entendimiento de los problemas planteados en el presente recurso, sistematizar el conjunto de tales motivos en torno a las cuatro siguientes cuestiones: a) infracción de la reserva de Ley; b) la inexistencia del presupuesto de hecho habilitante; c) la vulneración de la prohibición de afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, y d) la violación de la reserva de Ley Orgánica o del principio de igualdad.

Segundo.—Por lo que respecta a la primera de dichas cuestiones, debemos señalar, ante todo, que los antecedentes parlamentarios de

los arts. 98.1 y 103.2 y 3 de la Constitución no resultan relevantes para pronunciarse acerca de la conformidad o disconformidad a la Constitución de los preceptos impugnados. Es cierto que la ley a la que se remiten los preceptos constitucionales antes dichos —con mayor intensidad en el primero y tercero que en el segundo— debe entenderse *prima facie*, según afirman los demandantes, como la norma que, con tal denominación y carácter, sea aprobada por los órganos a quienes la Constitución confiere el poder de legislar, es decir, la ley ordinaria aprobada por las Cortes Generales. Y tampoco es dudoso que entre las leyes de Cortes y los Decretos-leyes sólo hay identidad de rango normativo, pero no de naturaleza. Pero todo ello no significa que, en estos casos y en otros análogos, la norma fundamental prohíba toda intervención normativa por medio de Decretos-leyes. Si así fuera, carecerían de sentido los límites formales y materiales que respecto de los Decretos-leyes se establecen en el art. 86 de la Constitución. Que una materia esté reservada a la ley ordinaria, con carácter absoluto o relativo, no excluye *eo ipso* la regulación extraordinaria y provisional de la misma mediante Decreto-ley, porque, como ya hemos dicho en nuestra Sentencia número 111/1983, de 2 de diciembre, «la mención a la Ley no es identificable en exclusividad con el de ley en sentencia formab». Para comprobar si tal disposición legislativa provisional se ajusta a la norma fundamental, habrá que ver si reúne los requisitos establecidos en el art. 86 de la Constitución y si no invade ninguno de los límites en él enumerados o los que, en su caso, se deduzcan racionalmente de otros preceptos del texto constitucional, como, por ejemplo, las materias reservadas a Ley orgánica, o aquellas otras para las que la Constitución prevea *expressis verbis* la intervención de los órganos parlamentarios bajo forma de ley.

No hay aquí, por tanto, un problema de reserva de ley, sino de vulneración o no de los requisitos y de los límites que para la emanación de Decretos-leyes por el Gobierno establece la Constitución.

Por otro lado, en contra de lo que sostienen los recurrentes, el Decreto-ley impugnado no regula la materia reservada a la ley por el art. 98.1 de la Constitución. Pues, en efecto, aquél no se refiere para nada a la composición del Gobierno —único punto al que alude el mencionado precepto constitucional, que remite a la ley ordinaria sólo la posibilidad de que formen parte del Gobierno otros miembros distintos de los enunciados allí expresamente—, sino al número y denominación de los Departamentos ministeriales, cuyos titulares —los Ministros— forman parte, según el artículo referido, del Gobierno, y sin que el Decreto-ley cuestionado integre en su composición a titulares de otros órganos políticos o administrativos.

No alcanza a verse, por tanto, dónde puede estar la presunta vulneración del art. 98.1 de la Constitución, si se acepta, como acaba de decirse, que la reserva de Ley establecida en este precepto constitucional no excluye automáticamente la utilización del Decreto-ley por el Gobierno, ni el Decreto-ley impugnado ha dispuesto que formen parte del Gobierno otros miembros distintos de los titulares de los Departamentos ministeriales, ni se hace en el mismo la más mínima referencia a la composición del Gobierno.

Tampoco tiene fundamento constitucional la invocación que los recurrentes hacen del art. 103.2 del texto fundamental para negar legitimidad al Decreto-ley en lo que concierne a los demás órganos de la Administración Central del Estado. En este punto, dada la fórmula contenida en dicho precepto —«de acuerdo con la ley»—, que no es otra que la de la llamada reserva relativa de ley que permite compartir la regulación de una materia entre la ley —o norma con fuerza y valor de ley— y el Reglamento, lo que ha hecho el Decreto-ley impugnado ha sido elevar de rango normativo y congelar legalmente buena parte de la materia de organización que con anterioridad estaba deslegalizada, operación perfectamente legítima según la Constitución, habida cuenta de la inexistencia en nuestro sistema de producción normativa de un principio de reserva reglamentaria, tal como, por lo demás, hemos declarado ya en nuestras Sentencias núms. 5/1981, de 13 de febrero, y 18/1982, de 4 de marzo.

No obstante, el art. 7 del Decreto-ley remite a la regulación por Real Decreto la creación, supresión, modificación o refundición de determinados órganos inferiores a los propios Departamentos ministeriales en los que aquéllos se integran. Pero esta medida de integración normativa no es tampoco una operación inconstitucional, pues la reserva relativa de ley que se contiene en la fórmula del art. 103.2 del texto fundamental —«de acuerdo con la ley»— lo permite sin ninguna duda. Se trata de una remisión constitucionalmente legítima, ya que la Constitución no ha reservado expresa y directamente a la ley la creación, modificación y supresión de tales órganos.

Por la misma razón antes apuntada de que la reserva de ley no excluye en todo caso el Decreto-ley, cae por su base toda la argumentación de los recurrentes según la cual los arts. 3.2.2.º y 6.2.1.º del Decreto-ley impugnado —que contemplan la situación administrativa de excedencia especial para los funcionarios que se

incorporen a los Gabinetes ministeriales— vulneran el art. 103.3 de la Constitución, en lo que se refiere al Estatuto de los Funcionarios Públicos.

Tercero.—El segundo motivo de inconstitucionalidad invocado por los demandantes se refiere a la inexistencia del presupuesto de hecho habilitante del Decreto-ley impugnado o, dicho de otro modo, la no concurrencia en el mismo de la extraordinaria y urgente necesidad exigida por el art. 86.1 de la Constitución. A tal efecto, los recurrentes consideran insuficiente e irrelevante tanto la justificación que sobre este punto ofrece el preámbulo del Decreto-ley como la virtual ausencia de la misma en la intervención del representante del Gobierno durante el debate parlamentario sobre la convalidación o derogación del Decreto-ley en cuestión.

En el citado preámbulo se dice, en efecto, que «la reforma administrativa que constituye uno de los objetivos fundamentales de la política de gobierno requiere la adopción de una serie de medidas urgentes, destinadas a hacer posible el ordenado desarrollo del programa que en las pasadas elecciones ha obtenido el voto mayoritariamente favorable de los ciudadanos». Por su parte, el Ministro de la Presidencia en la ocasión aludida se limitó a señalar, por un lado, que «las razones de urgente necesidad que reclama la Constitución, por su obviedad, al tratarse del primer Gobierno nacido después de las elecciones del 28 de octubre, no necesitan una mayor justificación», y, por otro, que «razones de urgencia derivada del cambio político acontecido a raíz de las elecciones del 28 de octubre han motivado la promulgación de este Decreto-ley («Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados» núm. 6, de 28 de diciembre de 1982, págs. 159 y 160).

Con independencia de que tal motivación resulte o no convincente, lo que nos toca indagar ahora es si concurre o no realmente el presupuesto de hecho habilitante del Decreto-ley impugnado, es decir, el caso de extraordinaria y urgente necesidad. En este punto, hay que convenir, desde luego, que lo que legitima la adopción del Decreto-ley no es el hecho de haber ganado las elecciones legislativas por mayoría absoluta, sino, como observa acertadamente el Abogado del Estado, la circunstancia concreta en que se encontraba el nuevo Gobierno ante la organización departamental existente y la razonabilidad de modificar ésta sin demora por Decreto-ley, en vez de mediante ley, para adecuar de modo inmediato el aparato administrativo a los nuevos objetivos de la acción gubernamental.

Este Tribunal ha declarado ya que la Constitución contempla el Decreto-ley «como un instrumento normativo del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual, siempre que su utilización se realice bajo ciertas cautelas», debiendo entenderse que el supuesto de hecho que permite dicho uso no hace referencia a necesidades extremadas o absolutas de la vida colectiva, sino más bien a aquellas necesidades relativas que se originan en el ordinario desenvolvimiento del quehacer gubernamental. En tal sentido, la Constitución autoriza al Gobierno para utilizar el Decreto-ley «en todos aquellos casos en que hay que alcanzar los objetivos marcados para la gobernación del país que, por circunstancias difíciles o imposibles de prever, requieren una acción normativa inmediata» (Sentencia núm. 6/1983, de 4 de febrero, FJ núm. 5; y Sentencia núm. 29/1986, de 20 de febrero, FJ núm. 2), o en aquellas situaciones en que «no pueda acudirse a la medida legislativa ordinaria, sin hacer quebrar la efectividad de la acción requerida, bien por el tiempo a invertir en el procedimiento legislativo o por la necesidad de la inmediatez de la medida» (Sentencia núm. 111/1983, FJ núm. 6).

Aun afirmando explícitamente la posibilidad de controlar en sede constitucional la concurrencia del supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, el Tribunal ha señalado también que, sin merma de este control jurídico que la jurisdicción constitucional puede llevar a cabo, ha de rechazarse al tiempo «toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control, del Congreso», bien entendido que «el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada como caso de extraordinaria y urgente necesidad, de tal naturaleza que no pueda ser atendida por la vía del procedimiento legislativo de urgencia», pero sin que el Tribunal pueda, «sin traspasar las fronteras de su función y a la vez de su responsabilidad, inmiscuirse en la decisión de gobierno, pues si así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático» (Sentencia núm. 111/1983, FJ núm. 5).

En consecuencia, la Constitución atribuye al Gobierno la competencia y la iniciativa para apreciar, con un razonable margen, la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, que no tiene por qué coincidir con supuestos extremos de excepcional amenaza para la comunidad o el orden constitucional, correspondiendo a este Tribunal el control jurisdiccional para verificar que no se hace del Decreto-ley un uso abusivo o arbitrario. Sólo en estos dos últimos casos, en los que manifiestamente no

concurrir el presupuesto de hecho habilitante, habría que declarar la inconstitucionalidad, por este motivo, del correspondiente Decreto-ley.

No es este ciertamente el caso del Decreto-ley impugnado en el presente recurso, en el que puede apreciarse razonablemente la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad en la adopción de unas medidas de reorganización administrativa tras la toma de posesión de un nuevo Gobierno apoyado por una mayoría parlamentaria distinta de la del Gobierno anterior a las elecciones legislativas de las que aquél trae causa, Gobierno que trata así —con mayor o menor acierto, aspecto irrelevante en este momento— de afrontar una situación que es nueva, en la medida en que el grupo parlamentario que lo sostiene se hallaba con anterioridad en la oposición.

Es de notar asimismo que, de acuerdo con la doctrina sentada en nuestra Sentencia núm. 6/1983, de 4 de febrero, reiterada después en la núm. 51/1983, de 14 de junio, no podría tacharse el Decreto-ley impugnado de inadecuado para resolver de modo transitorio la situación que aborda normativamente, pues, si bien durante la discusión parlamentaria del mismo la mayoría rechazó su tramitación como proyecto de ley por la vía del art. 86.3 de la Constitución, no hay que olvidar que su vocación de regulación normativa provisional ha quedado patente una vez promulgada, como ya se ha dicho, la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de organización de la Administración Central del Estado, Ley que ha derogado dicho Decreto-ley, el cual ha tenido así una vigencia de poco más de ocho meses. La regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas no ha traspasado los límites del supuesto de hecho habilitante, siendo ostensible, bien que *a posteriori*, que el Decreto-ley en cuestión no aspiraba a regular con carácter indefinido una situación que requería sólo la adopción de medidas urgentes y provisionales.

Cuarto.—El tercer motivo de inconstitucionalidad que esgrimen los recurrentes es la vulneración por parte del Decreto-ley impugnado de la prohibición de afectar con esta técnica legislativa al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, entre las que se hallan, en su opinión, el Gobierno y la Administración del Estado.

Que el Gobierno y la Administración del Estado son «instituciones básicas del Estado», en el sentido del art. 86.1 de la Constitución, no cabe duda. Si por tales instituciones se entiende aquellas organizaciones públicas sancionadas en el propio texto constitucional cuya regulación reclama una Ley, el Gobierno y la Administración Pública —y, en concreto, Administración del Estado— entran en dicho concepto. Ahí está, en efecto, el título IV de la Constitución, intitulado «Del Gobierno y de la Administración» y, especialmente, en lo que aquí interesa, los arts. 98 y 103, para mostrarlo.

Ocurre, sin embargo, como ya hemos tenido ocasión de señalar, que el Gobierno, como tal, no es objeto de regulación por parte del Decreto-ley impugnado, que se refiere exclusivamente a la organización departamental de la Administración Central del Estado. Está sí que es, desde luego, objeto de regulación por dicho Decreto-ley. De ahí que quepa plantearse, en efecto, si aquél cae bajo la prohibición que en punto a las instituciones básicas del Estado se contiene en el art. 86.1 de la Constitución: Que no afecte al ordenamiento de tales instituciones.

Si por «afectar» hubiera de entenderse cualquier forma de incidencia en el ordenamiento de las instituciones antes dichas y, en concreto, en el de la Administración del Estado, el Decreto-ley impugnado sería inconstitucional. No lo es, sin embargo, si se parte de la interpretación que del término «afectar» ha hecho este Tribunal en la Sentencia núm. 111/1983, de 2 de diciembre, en la que, tras señalar que «la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la Constitución se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el título I de la Constitución, sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo» que «conduce a la inutilidad del Decreto-ley», se declara que «la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución Española («no podrá afectar...») debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos».

Aunque referida a otra limitación material del ámbito del Decreto-ley —concretamente, la del ordenamiento de «dos derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I»—, la doctrina anterior es *mutatis mutandis* igualmente aplicable a la limitación relativa al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado. La prohibición constitucional haría referencia en este supuesto a los elementos estructurales, esenciales o generales de la

organización y funcionamiento de las instituciones estatales básicas, pero no, en cambio, a cualesquiera otros aspectos accidentales o singulares de las mismas. Definido en estos términos el alcance de la limitación del art. 86 de la Constitución, es claro que una regulación como la contenida en el Decreto-ley impugnado no vulnera el mencionado límite material en la medida en que no es general y no sienta tampoco las líneas esenciales de la organización de la Administración del Estado, sino que se limita a regular aspectos parciales y concretos de una parte muy reducida del ordenamiento de la institución en cuestión. Otra cosa sería si el repetido Decreto-ley hubiese regulado en términos más amplios y generales la organización y funcionamiento de la Administración del Estado, sustituyendo, por ejemplo, en bloque o en sus aspectos sustanciales la vigente Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

Quinto.—El último de los motivos de inconstitucionalidad aducido por los recurrentes consiste en la violación de la reserva de Ley orgánica establecida en el art. 122.1 de la Constitución por parte de los arts. 3.2.3.º y 6.2.2.º del Decreto-ley impugnado. El Abogado del Estado entiende que esos preceptos son, en efecto, inconstitucionales, aunque no por infringir el art. 122.1 de la Carta fundamental, sino los arts. 14 y 23.2 de la misma. Sin invocar expresamente estos dos últimos preceptos, los recurrentes señalan también que los referidos artículos del Decreto-ley suscitan, asimismo, graves dudas sobre su constitucionalidad material, desde la perspectiva del principio de igualdad.

A juicio del Abogado del Estado, la diferente situación administrativa en que habrían de quedar los miembros de las carreras judicial y fiscal, según el Departamento ministerial —el de Justicia o cualquiera de los demás— a cuyo Gabinete se incorporasen o en el que ostentasen un cargo político o de confianza, no estaría constitucionalmente justificada. O, dicho con otras palabras, esa distinción de situaciones administrativas —en un caso, excedencia especial, en los demás excedencia voluntaria— para quienes ocupen cargos idénticos, aunque en diferentes Departamentos ministeriales, implica una discriminación no razonable que vulneraría tanto el principio de igualdad, genéricamente consagrado en el art. 14 de la Constitución, como el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, reconocido en el art. 23.2 del mismo texto, entendiéndose a este propósito la representación del Estado que la situación administrativa que habría de contemplarse para todos los casos citados debería ser, por mor del principio de igualdad, la de excedencia especial.

La aparente consistencia de semejante razonamiento se desvanece, sin embargo, al comprobar lo infundado de los supuestos de hecho y de Derecho en que aquélla pretende apoyarse. En primer término, hay que recordar que la situación de excedencia voluntaria de los miembros de las carreras judicial y fiscal que ocupen cargos políticos o de confianza en Departamentos ministeriales no es contemplada en la norma impugnada como una excepción a una pretendida regla general favorable a la situación de excedencia especial. Por el contrario, hasta la entrada en vigor del Decreto-ley 22/1982, la única situación administrativa prevista para todos los supuestos de asunción de responsabilidades políticas o de confianza en la Administración del Estado, con nombramiento por Decreto, por parte de Magistrados, Jueces y Fiscales, era la de excedencia voluntaria, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.º de la Ley 12/1978, de 20 de febrero. Los artículos impugnados del Decreto-ley se remiten expresamente al citado texto legal, reiterando así la regla general de la excedencia voluntaria en lo que concierne a los Magistrados del Tribunal Supremo y miembros de las carreras judicial y fiscal que se incorporen al Gabinete de la Presidencia del Gobierno u ocupen cargos políticos o de confianza en otros Departamentos ministeriales, reiteración del régimen general de excedencia voluntaria que por sí misma excluye toda posible infracción del principio de igualdad. No obstante, la norma provisional impugnada introduce, en efecto, una dispensa de dicho régimen, que es sustituido por el de excedencia especial, cuando los Magistrados, Jueces y Fiscales se integren en el Gabinete del Ministerio de Justicia u ocupen cargos de naturaleza política en dicho Departamento ministerial. Pero, en contra de lo que sostiene el Abogado del Estado, hay que afirmar que semejante excepción no carece de justificación razonable, abstracción hecha ahora del tipo de norma en que se contempla tal excepción al régimen general.

Los Departamentos ministeriales, en cuanto órganos complejos que vertebran la Administración del Estado, no son estructuras homogéneas que desempeñan idénticos cometidos y cumplan iguales funciones, sino que, como es lógico, ofrecen sensibles diferencias en las tareas y actividades que cada uno de ellos tiene legalmente encomendadas, de suerte que tales diferencias han de reflejarse, con mayor o menor intensidad, en sus respectivas estructuras organizativas y burocráticas y, por ende, en las aptitudes profesionales y cualificaciones técnicas que hayan de poseer quienes ocupen en ellos determinados cargos, plazas o puestos de trabajo. Vistas así las cosas, es lícito que el legislador trate de

estimular el acceso de ciertos profesionales, y no de otros, a cargos concretos en determinados Departamentos ministeriales.

La cuestión se complica, sin embargo, siendo merecedora de un juicio distinto, si se contempla desde la perspectiva formal de su regulación por Decreto-ley. A este propósito, los recurrentes sostienen que, con independencia de sus opciones de fondo, los preceptos impugnados quebrantan de plano la reserva de Ley Orgánica contemplada en el art. 122.1 de la Constitución. Este precepto dispone, en efecto, que «la Ley Orgánica del Poder Judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el Estatuto Jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un Cuerpo único y del personal al servicio de la Administración de Justicia».

El representante del Estado sostiene que el Decreto-ley no compromete en este punto la independencia e imparcialidad de los miembros del Poder Judicial, dado que se limita a señalar cuál es la situación administrativa en que han de permanecer los Jueces —y los Fiscales— que ocupen determinados cargos públicos en los que, por definición, habrán de desempeñar funciones enteramente ajenas a la jurisdiccional propia de su profesión. Pero, aun si ello fuera cierto, no se logra evitar la invasión por la norma gubernamental impugnada de la reserva de Ley Orgánica, con infracción, por tanto, del art. 122.1 de la Constitución. Este remite no a cualquier Ley Orgánica, sino muy precisamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial —entendida, por tanto, como un texto normativo unitario— el régimen estatutario de los Jueces y Magistrados, globalmente considerado, sin diferenciar dentro del mismo las tareas estrictamente jurisdiccionales de las de otra naturaleza que los Jueces y Magistrados pueden también llevar a cabo en otros oficios o cargos públicos. Siendo esto así, no es posible desgajar las situaciones administrativas de los Jueces y Magistrados que ocupen cargos de confianza política en Departamentos ministeriales para

regularlas por Decreto-ley, como si se tratase de una materia extraña al Estatuto jurídico de aquéllos. En consecuencia, los arts. 3.2.3.º y 6.2.2.º del Decreto-ley impugnado han vulnerado el art. 122.1 de la Constitución y, por lo mismo, deben ser anulados.

Esta anulación no ha de comportar, sin embargo, la de los actos jurídicos dictados en ejecución de los preceptos que ahora se invalidan, ni, por lo mismo, la de las situaciones administrativas declaradas a su amparo, pues no hay razón alguna en este caso para retrotraer el efecto invalidante de las normas declaradas inconstitucionales al momento de la entrada en vigor de las mismas.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Estimar parcialmente el presente recurso y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y, por tanto, nulos los arts. 3.º, apartado 2, párrafo 3, y 6.º, apartado 2, párrafo 2, del Real Decreto-ley 22/1982, de 7 de diciembre, sobre medidas urgentes de reforma administrativa.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid a 20 de mayo de 1986.—Francisco Tomás y Valiente.—Gloria Begoñe Cantón.—Ángel Latorre Segura.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo.—Antonio Truyol Serra.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis María López Guerra.—Firmados y rubricados.

**15462** Sala Segunda. Recurso de amparo número 437/1985. Sentencia número 61/1985, de 20 de mayo.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begoñe Cantón, Presidenta; don Ángel Latorre Segura, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 437/1985, interpuesto por don Pablo Gómez Ducoy, representado por el Procurador don Fernando Gala Escribano y bajo la dirección del Letrado don Joan Agustí i Maragall, contra la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1984. En el proceso han comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador don Julio Padrón Atienza, bajo la dirección del Letrado don Jesús González Félix, y ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. El 14 de mayo de 1985, el Procurador de los Tribunales don Fernando Gala Escribano, en nombre y representación de don Pablo Gómez Ducoy, interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1985 que estima el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo número 11 de Barcelona, de fecha 22 de mayo de 1984, que estimaba la demanda interpuesta por el hoy recurrente en reclamación de invalidez permanente.

2. Los hechos de que deriva la demanda de amparo son, en resumen, como sigue. La Dirección Provincial de Barcelona del INSS dictó resolución por la que establecía no haber lugar a declarar a don Pablo Gómez Ducoy en situación de invalidez permanente, reconociéndole únicamente como lesión de la de asma bronquial. Interpuesta demanda por el afectado frente a tal resolución ante la Magistratura de Trabajo, ésta, por Sentencia de 22 de mayo de 1984, declaró al demandante en situación de invalidez permanente absoluta, derivada de enfermedad común, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a abonarle una pensión vitalicia. En la Sentencia, en el hecho probado número 3 se relacionaban las dolencias que aquejaban al demandante, expresándose literalmente: «Padece: Insuficiencia respiratoria con

disnea a mediano esfuerzo por broncopatía crónica restrictora, hipertensión arterial. Sobrecarga ventricular izquierdo. Cardiomegalia, cervicoartrosis con discartrosis, gonartrosis bilateral». Y en el único considerando de la Sentencia mencionada se hace constar: «Considerando: Que examinada y valorada la prueba practicada, con arreglo a los principios del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se llega a la convicción de la absoluta imposibilidad de que la parte actora realice trabajo de clase alguna, pues únicamente le restan utópicas posibilidades de encontrar labor adecuada a su mermada capacidad física, por lo que, de acuerdo con el número 5 del artículo 135 de la Ley General de la Seguridad Social, procede declarar en situación de invalidez permanente en grado de absoluta, con derecho al percibo de pensión vitalicia de 100 por 100 del salario regulador, con cargo a la Entidad gestora».

El INSS interpuso recurso de casación contra la Sentencia, que fue resuelto favorablemente por el Tribunal Supremo. Este, en el primer considerando de su Sentencia, manifiesta que el fallo de la Magistratura de Trabajo incurre en infracción, por aplicación indebida, del artículo 135.5 de la Ley General de la Seguridad Social pues, afirma, refiriéndose a los hechos estimados por el tribunal de instancia, que «aquellos padecimientos, que suponen meros diagnósticos de distintas enfermedades, no producen —en cuanto se omiten en el oportuno resultando— especiales limitaciones funcionales susceptibles de anular de un modo total y absoluto las posibilidades de trabajo del actor». En consecuencia, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación, y, desestimando la demanda formulada por don Pablo Gómez Ducoy, sobre invalidez absoluta, absuelve de la misma al INSS.

3. El recurrente indica que la argumentación del Tribunal Supremo consiste en apreciar que el Magistrado de instancia ha infringido el artículo 135.5 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) al declarar al actor inválido absoluto para todo trabajo, ya que lo ha hecho sobre la base de unos padecimientos que suponen meros diagnósticos y que no producen —en cuanto se omiten en el oportuno resultando— especiales limitaciones funcionales. Pues bien, siendo correcta la crítica que el Tribunal Supremo lleva a cabo de la Sentencia de instancia, viene a corregir esa Sentencia de forma que causa evidente indefensión, violando la garantía constitucional contenida en el artículo 24.1 de la Constitución Española (CE). El Tribunal Supremo, ante el hecho de que el juzgador de instancia no ha relatado, en el oportuno resultando, si las lesiones reconocidas limitan o no funcionalmente al actor, extrae la conclusión de que si no lo ha hecho es porque no existen tales limitaciones. Con ello, adolece la Sentencia de una flagrante falta de fundamentación para desestimar la pretensión del hoy demandante en amparo.

El Tribunal Supremo ha infringido el párrafo 2 del artículo 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) y el párrafo 2 del artículo 89 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), así como la doctrina