

# La Constitución en la jurisprudencia contencioso- administrativa. Algunos pronunciamientos ilustrativos

Luciano Parejo Alfonso  
*Catedrático de Derecho Administrativo*  
*Universidad Carlos III de Madrid*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. —II. LA CONSOLIDACIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES GENERALES SOBRE EL CARÁCTER, LA FUNCIÓN, LA EFICACIA Y LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. —III. LA APLICACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL SUSTANTIVO, EN PARTICULAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. —IV. LA APLICACIÓN DEL ORDEN ORGANIZATIVO.

## I. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia contencioso-administrativa asumió muy tempranamente y sin dificultad, podría decirse que con toda naturalidad<sup>1</sup>, la normatividad de la Constitución en todo su contenido, entendida, además, como unidad y sistema en los que las partes —sin perjuicio de su diversa textura— se explican en el contexto del conjunto, dotado de superioridad sobre el resto del ordenamiento jurídico. Y si lo hizo ya en 1979<sup>2</sup> de forma implícita, la formulación expresa tampoco se hizo esperar demasiado: la STS de 9 de mayo de 1986, apelando incluso a la doctrina del Tribunal Supremo norteamericano (que considera extrapolable), entiende que sólo la normati-

---

<sup>1</sup> Con superación y rechazo expresos de «una vieja concepción constitucionalista no recogida en el actual texto básico» (STS de 3 de julio de 1979; Ar. 3182).

<sup>2</sup> En la STS citada en nota anterior.

vidad y directa aplicabilidad de la norma fundamental explican el sentido y el alcance de su artículo 9.1 (vinculación de los ciudadanos y los poderes públicos) y del número 3 de su disposición derogatoria (eficacia abrogatoria general en la medida de la contradicción); posición ésta, que podía apoyarse ya en la previa calificación de la Constitución como norma fundamental<sup>3</sup> y superior<sup>4</sup> del ordenamiento en su conjunto, así como su entendimiento como sistema coherente de i) valores (guía de la interpretación de los concretos preceptos constitucionales<sup>5</sup>) y ii) principios superiores (orientadores del entero ordenamiento<sup>6</sup>).

Es lógico, así, que la doctrina luego sentada por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo opere desde la idea correcta de la incidencia, constante aunque diversa, de la Constitución sobre el ordenamiento infraconstitucional:

a) Es ella, por de pronto, la que, gracias al principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>7</sup>, hace posible la integración ordinamental en términos de unidad material coherente, de suerte que aquella y las normas ordinarias no forman realidades estancas y separadas: la primera «penetra» las segundas, informando el sistema normativo total<sup>8</sup>; todo ello, sin perjuicio, obviamente, de la presunción de constitucionalidad de que gozan las normas infraconstitucionales y de la consecuente exigencia del agotamiento de las posibilidades del hallazgo de un significado compatible con la norma fundamental<sup>9</sup>.

b) Posee y desempeña, además, una clara función directiva del ordenamiento, a todo lo largo de sus diversos escalones<sup>10</sup>, de modo que constituye la base y el fundamento del deber del conjunto de los poderes públicos de actuar positivamente en el sentido de la remoción efectiva de cuantos obstáculos impidan o dificulten la participación ciudadana en la vida política<sup>11</sup>.

c) Despliega, en tanto que norma jurídica, la eficacia vinculante directa que es propia de todas las normas jurídicas, con independencia de la distinta textura y el diferente alcance regulador de sus concretos preceptos<sup>12</sup>.

<sup>3</sup> STS de 14 de mayo de 1981; Ar. 2070.

<sup>4</sup> ATS de 20 de septiembre de 1983; Ar. 4502.

<sup>5</sup> STS de 11 de febrero de 1985; Ar. 483.

<sup>6</sup> STS de 14 de mayo de 1981; Ar. 2070.

<sup>7</sup> La referencia no es, sin embargo, la norma constitucional sin más, sino ésta vista a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional (STS de 22 de octubre de 1983; Ar. 5217). En todo caso, la Constitución es criterio, además de la validez de las restantes normas, de la aplicación e interpretación de éstas, haciendo posible su manejo efectivo conforme a la realidad social del tiempo y atendiendo a su espíritu y finalidad, según requiere el Código civil (SsTS de 14 de mayo de 1981 y 13 de julio y 27 de octubre de 1982; Ar. 2070, 5403 y 6448).

<sup>8</sup> STS de 7 de marzo de 1987; Ar. 1464.

<sup>9</sup> STS de 14 de noviembre de 1983; Ar. 5659.

<sup>10</sup> STS de 13 de julio de 1982; Ar. 5403.

<sup>11</sup> STS de 27 de junio de 1984; Ar. 4646.

<sup>12</sup> STS de 9 de mayo de 1986; Ar. 4396.

d) Su condición, sobre ello, de norma superior a todas las demás le permite determinar no sólo la invalidez de éstas, sino también su derogación: es simultáneamente, pues, *lex superior* y *lex posterior*<sup>13</sup>. De ello se sigue que, sin perjuicio del monopolio del Tribunal Constitucional para la declaración de la invalidez de las leyes, los jueces y tribunales ordinarios pueden y deben, para integrar correctamente el ordenamiento en cada caso pertinente, inaplicar las normas preconstitucionales y contrarias a la Constitución, sin necesidad de plantear a aquel Tribunal cuestión de inconstitucionalidad (competencia de «rechazo», concurrente con el Tribunal Constitucional)<sup>14</sup>. Y ello, sobre la base desde luego, y cuando proceda, de la apreciación de la derogación de las referidas normas, ya que —respecto de las preconstitucionales— no existe más que la disyuntiva constitucionalidad-inconstitucionalidad sobrevenidas, con la doble consecuencia posible vigencia-derogación<sup>15</sup>.

e) Incluso es idónea, finalmente, para producir efectos retroactivos (falsa retroactividad), es decir, para incidir en hechos o actos acaecidos o realizados antes de su entrada en vigor, aunque no definitivamente consolidados<sup>16</sup>.

El criterio general sobre la aplicación de la norma fundamental es, en definitiva, tal como lo expresa la STS de 16 de noviembre de 1982 (Ar. 7143), dándolo ya como doctrina firmemente establecida, el de que la sujeción a ella de todos los poderes públicos —en virtud tanto de su condición de norma suprema, como del mandato contenido en sus artículos 9 y 53— determina que los jueces y tribunales han de tenerla en cuenta de modo directo e inmediato, excepto cuando su cumplimiento dependa —por declaración propia y expresa— de un desarrollo legislativo.

## II. LA CONSOLIDACIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES GENERALES SOBRE EL CARÁCTER, LA FUNCIÓN, LA EFICACIA Y LA APLICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

### 1. *La información por la Constitución del entero ordenamiento mediante la «penetración» de éste por sus valores, principios y prescripciones*

Buen ejemplo de la definitiva instalación en la jurisprudencia contencioso-administrativa de la idea de la vertebración y articulación efectivas por

<sup>13</sup> SsTS de 15 de octubre de 1982, 15 de abril y 15 de noviembre y 16 y 20 de diciembre de 1983, 10 de diciembre de 1985; Ar. 5769, 2812, 6050, 6798, 6285 y 6239, respectivamente.

<sup>14</sup> SsTS de 27 de octubre y 9 de diciembre de 1982, 20 de mayo y 20 de diciembre de 1983, 17 de diciembre de 1984 y 18 de julio de 1986; Ar. 6448, 7542, 2501, 6285, 6107 y 5118, respectivamente.

<sup>15</sup> SsTS de 10 de mayo, 15 de noviembre y 21 de diciembre de 1983; Ar. 2927, 6050 y 6898, respectivamente.

<sup>16</sup> SsTS de 21 de mayo, 3 de junio, 16 de julio y 11 de octubre de 1982; Ar. 4111, 4192, 5436 y 6359, respectivamente.

la Constitución del entero ordenamiento lo suministra la serie amplia de pronunciamientos sobre la apertura de farmacias <sup>17</sup>.

Con este motivo, aquella jurisprudencia reitera, por de pronto, el principio de interpretación de la legislación de conformidad con la Constitución, haciéndose eco —aparte su proclamación por la doctrina del Tribunal Constitucional y del propio Tribunal Supremo— de su recepción por el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Desde este punto de partida y constatado el carácter restrictivo o limitativo de la legislación ordinaria vigente en la materia, el examen de ésta a la luz del artículo 53.3 CE <sup>18</sup>, puesto en relación con el artículo 43 CE <sup>19</sup> y éste (en particular, el bien «salud» en el consagrado), a su vez, con el artículo 9.2 CE <sup>20</sup>, permite sentar, para su interpretación y teniendo en cuenta el artículo 38 CE <sup>21</sup>, el «principio pro apertura» <sup>22</sup>. La clave radica, así, tanto en el «clima constitucional» que el Tribunal Supremo infiere de los preceptos citados —clima que implica un principio general de libertad que convierte necesariamente toda norma limitativa o restrictiva en una excepción a la regla general, de necesaria interpretación y aplicación estrictas—, como en el «modelo de convivencia» que subyace a la norma fundamental, a tenor del cual todo conflicto de intereses entre los titulares de situaciones jurídicas individualizadas establecidas y las necesidades de salud de los ciudadanos debe resolverse inexorablemente en favor de estas últimas, tanto más si con ello se promueve el libre ejercicio de profesiones liberales.

## 2. *La función directiva de la Constitución respecto del resto del ordenamiento, en todos sus escalones*

La línea jurisprudencial, sentada en materia de apertura de farmacias que acaba de ser citada, entiende bastante, por ello, el artículo 9.2 de la

<sup>17</sup> Son especialmente ilustrativas las SsTS de 26 de abril, 1 de junio y 26 de noviembre de 1993 (Ar. 4878, 4330 y 9042, respectivamente), a cuya doctrina se atiene el texto.

<sup>18</sup> Relativo al alcance y la eficacia de los principios rectores de la política social y económica proclamados en el capítulo tercero del título primero de la norma fundamental.

<sup>19</sup> Referido a: el derecho de todos a la protección de la salud; la organización y tutela de la salud pública debidas por los poderes públicos; y el fomento por éstos de la educación sanitaria, la educación física y el deporte, además de la facilitación por los mismos de la adecuada utilización del ocio.

<sup>20</sup> Conforme al cual corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

<sup>21</sup> En el que se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado; libertad, cuyo ejercicio los poderes públicos deben garantizar y proteger (además de defender la productividad), de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, la planificación.

<sup>22</sup> Considerado significativamente, además de una manifestación del principio *favor libertatis* deducible de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE, una «... medida necesaria para la protección de la salud», bien jurídico protegido en el artículo 43 y fin y principio informante, por tanto, de la actuación de los poderes públicos, obligada —en el sentido de procurar la igualdad real de los individuos y de los grupos sociales— según el artículo 9.2 CE.

Constitución, es decir, en el mandato a los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, para determinar una interpretación extensiva de la legislación sanitaria aplicable. El razonamiento es, sintéticamente, el siguiente: puesto que la protección de la salud es un principio rector de la política social y económica y el servicio prestado por las farmacias es necesario a la referida protección, el aludido mandato constitucional a los poderes públicos obliga a encontrar solución adecuada y satisfactoria («correctora») a todos los supuestos en los que las características de los asentamientos poblacionales coloquen a los habitantes de alguna zona o parte en situación más gravosa que al resto por lo que hace a la asistencia farmacéutica. La consecuencia es un tratamiento específico para las poblaciones rurales diseminadas, pero también dentro de los cascos urbanos. De esta forma, a partir y sobre la base de la Constitución, la interpretación y aplicación de la legislación sanitaria se realizan no tanto sobre la base de los estrictos criterios legales objetivos (ligados al concepto de núcleo de población), cuanto del criterio integrado por la situación de desigualdad o déficit en la prestación de la asistencia sanitaria.

### 3. *La Constitución como norma superior a todas las restantes, directamente aplicable*

La consideración de la Constitución como norma jurídica fundamental del ordenamiento, vinculante para todos los ciudadanos y poderes públicos y fuente del Derecho de directa aplicación por todos los jueces y tribunales en cualesquiera procesos —aplicación, que éstos han de hacer de conformidad con la interpretación establecida por el Tribunal Constitucional—, con vistas a evitar que los principios y preceptos constitucionales «carezcan de eficacia jurídica real», y la derivación de la referida consideración del artículo 9.1 CE, en relación con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pueden considerarse hoy, pues, puntos pacíficos de la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa<sup>23</sup>.

La preocupación por la eficacia real de la Constitución no enerva desde luego la atención prestada a la ponderación, en cada caso, los bienes jurídicos en presencia. Es ésta, en efecto, la que explica, por ejemplo, la extensión no pura y simple, sino por analogía y con las indispensables modulaciones, de las garantías constitucionales frente al ejercicio de la potestad sancionadora penal al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

La eficacia real, sobre la base de la directa aplicación, no presenta fisura alguna en el campo de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Así y a título de ejemplo, en la indicada materia del Derecho sancionador

---

<sup>23</sup> Véase la STS de 25 de febrero de 1998, Ar. 2124.

administrativo hay una recepción plena de la temprana doctrina del Tribunal Constitucional (STC 31/1981, de 28 de julio), según la cual la recepción en el artículo 24.2 CE, como derecho fundamental, de la presunción de inocencia significa que ésta ha dejado de ser un principio general del Derecho penal (*in dubio pro reo*), para convertirse en un derecho básico de la persona, que vincula a todos los poderes públicos y es de inmediata aplicación<sup>24</sup>.

También en punto a los principios directamente consagrados en la norma fundamental se muestra firme y contundente la jurisprudencia. Aunque su conclusión, en cuanto al fondo, haya sido desestimatoria de la pretensión deducida, el Tribunal Supremo ha admitido y examinado la impugnación de una reglamentación autonómica de los establecimientos de óptica, por ejemplo, sobre la base exclusivamente de los principios de igualdad (art. 14 CE) e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE)<sup>25</sup>.

No sucede lo mismo, sin embargo, en el terreno de los principios rectores de la política social y económica, ya que aquí no es observable un mismo criterio jurisprudencial en punto al alcance de la eficacia de las normas constitucionales, no obstante su constante directa aplicabilidad.

No faltan ocasiones, en efecto, en que se rechaza extraer excesivas consecuencias de los preceptos constitucionales correspondientes. Así, en un supuesto de control mediante licencia de actividad clasificada y, por tanto, de aplicación de la reglamentación de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas —en el que se había invocado el artículo 43 CE—, se ha negado la «prevalencia» de las normas constitucionales del tipo de la esgrimida sobre la legislación ordinaria pertinente sobre la base, precisamente, del alcance que a aquéllas otorga el inciso final del artículo 53.3 CE y recordando, por tanto, que tales normas sólo pueden ser invocadas ante los jueces y tribunales en los términos, es decir, «de acuerdo con» las correspondientes disposiciones ordinarias reguladoras<sup>26</sup>.

Pero las posiciones judiciales van, pasando por las intermedias, abarcando las extremas: desde la mínima anterior hasta la de la directa aplicación, con plena eficacia de los principios rectores. Buen ejemplo lo proporciona el derecho-deber a un medio ambiente adecuado y el deber de los poderes públicos de protección de éste, consagrados en el artículo 45 CE. Los pronunciamientos judiciales son aquí abundantes y vienen a señalar que:

- El contenido del artículo 45.1 CE (derecho a un medio ambiente adecuado) consagra un «valor preeminente»<sup>27</sup>.
- El artículo 45 CE supone, en consecuencia, un «prisma interpretativo» del ordenamiento jurídico y no es, por tanto, una norma pro-

<sup>24</sup> STS citada en nota anterior.

<sup>25</sup> STS de 14 de julio de 1993, Ar. 5486.

<sup>26</sup> STS de 22 de noviembre de 1995, Ar. 8578.

<sup>27</sup> ATS de 11 de mayo de 1989, Ar. 3687.

gramática ni un pío deseo, cuya eficacia quede al albur de las convicciones ecologistas o de los titulares de los poderes públicos, siguiéndose de ello que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado tiene un contenido protegible y que, precisamente por ello, los poderes públicos tienen el deber de velar por su efectivo ejercicio<sup>28</sup>.

- De ahí que el medio ambiente adecuado (en el caso: sin contaminación acústica indebida) integre un verdadero límite implícito en una licencia otorgada para la apertura y el funcionamiento de un establecimiento de ocio<sup>29</sup>.
- Ocurre, desde luego, que el tan repetido derecho a un medio ambiente adecuado a que se refiere el repetido precepto constitucional es un derecho cuyo contenido sustantivo queda remitido, en su concreción, a la legislación ordinaria<sup>30</sup>, sin perjuicio de que pueda constituir título bastante para fundamentar la legitimación procesal<sup>31</sup>.

#### 4. *La eficacia derogatoria de la Constitución*

De modo consecuente con su entendimiento de la norma fundamental, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no duda tampoco en aplicarla en función de *lex posterior*. Así, en un caso de apertura de farmacias ha asumido con toda naturalidad, con independencia de que lo haga sobre la base de la STC 83/1984, de 24 de julio, tanto la derogación por la Constitución de la Ley de bases de la organización de la sanidad, de 25 de noviembre de 1944, en cuanto autorizatoria al Gobierno para la regulación de los establecimiento de farmacia por simple norma reglamentaria (dada la reserva de ley existente en la materia), como la subsistencia, no obstante, de los Reglamentos dictados con anterioridad, sin perjuicio de la imposibilidad del dictado de otros nuevos a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional (que no de la entrada en vigor de la Constitución).

### III. LA APLICACIÓN DEL ORDEN CONSTITUCIONAL SUSTANTIVO, EN PARTICULAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como es obvio, resulta imposible en este contexto efectuar un análisis mínimamente detenido y sistemático del estado de la jurisprudencia en

<sup>28</sup> STS de 16 de abril de 1990, Ar. 3650.

<sup>29</sup> STS de 7 de noviembre de 1990, Ar. 8750.

<sup>30</sup> SsTS de 6 de julio de 1983, 15 de abril de 1988 y 30 de abril de 1990; Ar. 4018, 3074 y 5620, respectivamente.

<sup>31</sup> STS de 25 de abril de 1989, Ar. 3233.

cuanto a la aplicación de la parte dogmática de la norma fundamental. A continuación se expone tan sólo, pues, una selección de las líneas observables en la interpretación y aplicación de algunos preceptos significativos.

1. *La titularidad y el ejercicio de derechos constitucionales desde el punto de vista de la nacionalidad*

El punto de partida de la jurisprudencia no presenta singularidad alguna<sup>32</sup>: como resulta del artículo 13 CE no existe equiparación plena de españoles y extranjeros a efectos de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas. El goce de éstos por los extranjeros aparece remitido, en efecto, a los términos de los tratados y la ley. La no equiparación no contradice el principio de igualdad del artículo 14 CE, puesto que en esta materia la igualdad sólo se postula constitucionalmente, en principio, de los españoles.

Aunque pueda imputarse a este planteamiento, quizás, excesiva simplicidad, toda vez que los criterios de diferenciación constitucionales son más amplios, al contemplarse por la norma fundamental, además, los *status* derivados de la ciudadanía<sup>33</sup> y la condición de administrado<sup>34</sup>, que no tienen por qué coincidir enteramente con los resultantes de las condiciones de «nacional» y «extranjero», lo más interesante del mismo es que, precisamente con ocasión del examen de la exigibilidad de la igualdad entre españoles y extranjeros, señala que tal igualdad sólo es postulable una vez que estos últimos han traspasado el umbral territorial del ordenamiento jurídico español y se encuentran legalmente en el espacio regido por éste.

El derecho a entrar y encontrarse (en régimen de estancia) en el territorio nacional se ofrece, así, diferenciable, por distinto, de todos y cada uno de los derechos fundamentales sustantivos, en particular del recogido en el artículo 19 CE, es decir, el derecho de libertad de elección de residencia y de circulación. Por tanto, aquéllos y, especialmente, éste no otorgan cobertura defensiva alguna frente, por ejemplo, a una orden de expulsión del territorio nacional. De donde se sigue que la titularidad y el ejercicio plenos por los extranjeros de los correspondientes derechos fundamentales sustantivos (en los términos de los tratados y de la ley), así como, por tanto, la aplicabilidad de la igualdad de aquéllos respecto de los españoles, tienen como presupuesto la entrada y estancia regulares en España<sup>35</sup>.

En la situación del extranjero previa a su entrada y estancia regulares en España únicamente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es

<sup>32</sup> STS de 25 de enero de 1993, Ar. 316.

<sup>33</sup> Art. 105, a) y b) CE.

<sup>34</sup> Art. 149.1.18, en relación con art. 105, c), ambos CE.

<sup>35</sup> STS de 18 de mayo de 1993, Ar. 3898.



susceptible, por tanto, de ser lesionado por la acción administrativa (de negativa a franquear el acceso al territorio nacional o de expulsión del mismo, por ejemplo), lo que significa que el reconocido en el artículo 24.1 CE es el único de los derechos invocables en ella <sup>36</sup>.

Inmediatamente se impone, sin embargo, una importante precisión. No siendo homogénea la categoría de «extranjero», lo hasta aquí dicho es aplicable únicamente a los nacionales de países terceros o no miembros de la Unión Europea. El extranjero con nacionalidad de uno de los Estados miembros de ésta goza, en efecto, *ex Derecho originario comunitario-europeo* y como parte del *status* de la ciudadanía europea <sup>37</sup> (art. 18.1 TCE, versión consolidada), del derecho a circular y a residir libremente en el territorio de todos y cada uno de los Estados miembros. Siendo así que el ciudadano europeo (nacional de cualquier otro Estado miembro) ejercita —al solicitar la entrada en España— un derecho básico comunitario-europeo, debe concluirse, desde el punto de vista del Derecho interno, que ejercita también el correspondiente derecho fundamental previsto en la CE. Por tanto, todo acto administrativo que incida sobre tal ejercicio representa una percusión en tal derecho fundamental, con el alcance y las consecuencias que en cada caso proceda extraer (existencia o no de lesión del derecho fundamental). En un caso de expulsión de un nacional belga por razón de su involucración en un altercado banal, por ejemplo, la orden correspondiente merece la calificación de violadora del contenido del derecho proclamado en el artículo 19.1 y nula <sup>38</sup>. En consecuencia, el orden de los derechos fundamentales y las libertades públicas es de directa aplicación a la actuación administrativa concreta, pudiendo determinar su vulneración, por sí sola, la radical invalidez de ésta.

## 2. *El control de actos discrecionales, incluso de gobierno, sobre la base de los derechos fundamentales*

Justamente el orden de los derechos fundamentales, que está en la base del Estado de Derecho, uno de cuyos principios es el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), los cuales encuentran en aquel orden, por tanto, un límite infranqueable a su acción, está en la base del nuevo planteamiento que hace la jurisdicción contencioso-administrativa, con apoyo explícito en y ateniéndose a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>36</sup> Sentencia citada en nota anterior.

<sup>37</sup> La ciudadanía europea, dice el artículo 17 TCE (versión consolidada), pertenece a toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro y es complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional.

<sup>38</sup> Sentencia citada en nota número 35.

Así, ante la inadmisión del recurso contencioso-administrativo formulado contra Decreto autonómico de convocatoria de elecciones al correspondiente Parlamento, el Tribunal Supremo, en sede de recurso de casación<sup>39</sup>:

a) Analiza y da por superada la legislación procesal y los criterios jurisprudenciales sentados para su aplicación en materia de actos discrecionales, en especial los de gobierno, anteriores a la Constitución, precisamente por razón, además del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

b) Estudia, en el contexto normativo presidido por la norma fundamental, la jurisprudencia contencioso-administrativa postconstitucional —destacando el Auto de 31 de mayo de 1993 (Ar. 4001), relativo a un Real Decreto de convocatoria de elecciones, en cuanto afirmador del orden de los derechos fundamentales como pauta para el control de tal tipo de actos— y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, especialmente en las SsTC 45/1990, de 15 de marzo; 196/1990, de 20 de noviembre, y 220/1991, de 25 de noviembre.

c) Para concluir la improcedencia de la inadmisión acordada en instancia porque, siendo susceptible de control judicial el acto impugnado, el artículo 24.1 CE aboga en todo caso por la viabilidad de la impugnación en sede judicial.

### 3. *La capacidad configuradora del Derecho sancionador administrativo, vía analogía y en virtud de su vis específica, de las garantías constitucionales establecidas frente a la represión penal*

La trascendencia del orden de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en el contexto de la aplicabilidad directa y la eficacia real de la norma fundamental, se manifiesta también en el carácter modélico que le reconocen los Tribunales contencioso-administrativos para la relación entre ciudadano y poder público, en tanto que diseñador, dicho orden, de un *status* básico del primero resistente frente al ejercicio del segundo en su conjunto. Quiere decirse, pues, que los derechos fundamentales y las libertades públicas, por su posición central en el ordenamiento, en tanto que manifestación de la libertad derivada del valor esencial de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, se constituyen en la perspectiva por excelencia para la construcción y valoración de la expresada relación jurídico-pública. De ahí que, consistiendo cualesquiera sanciones impuestas por el poder público —desde tal perspectiva o punto de vista— incidencias similares o análogas en la esfera de los ciudadanos, proceda la extensión de las garantías constitucionales establecidas en el artículo 24.2 CE frente al *ius*

<sup>39</sup> STS de 15 de julio de 1997, Ar. 5640.

*puniendi* de carácter penal (especialmente la presunción de inocencia, pero no sólo ella) al Derecho sancionador administrativo, es decir, al ejercicio por la Administración de la potestad sancionadora de infracciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que deban experimentar en este ámbito por razón de las exigencias peculiares de la acción administrativa.<sup>40</sup>

4. *La relevancia constitucional, para su tutela judicial en amparo, de la configuración legal de derechos fundamentales y la eficacia objetiva de la regulación constitucional de éstos para la interpretación de la legalidad ordinaria*

La evidencia de que algunos derechos fundamentales precisan, para encarnarse en un contenido efectivo, de la legalidad ordinaria, calificándose, por ello, en la doctrina del Tribunal Constitucional, como derechos de configuración legal (entre los que se encuentra alguno tan significativo para la efectividad del principio democrático, constitutivo para el entero Estado, como el reconocido en el artículo 23.1 CE), conduce a la jurisprudencia contencioso-administrativa, en la línea de su planteamiento en esta materia, a afirmar que, en tal hipótesis, «los preceptos correspondientes de la legislación infraconstitucional se hallan de tal modo insertos en el receptáculo del derecho fundamental que resulta insoslayable tomarlos en consideración para el análisis y valoración de la pretensión de amparo». Porque, de no se así, «... los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y, por esta vía, excluidos del control del amparo constitucional»<sup>41</sup>. Y, sobre ello, la legislación ordinaria que integre el contenido del derecho fundamental ha de ser interpretada, a su vez y de conformidad también con la doctrina del Tribunal Constitucional, de la manera más favorable al derecho constitucional de que se trate.

Se entiende así que en supuesto referido a la toma de posesión de una Concejala, accedida al cargo en cobertura de vacante producida por fallecimiento y en el contexto de la pendencia de celebración de un Pleno municipal extraordinario convocado para debatir una moción de censura formulada contra el Alcalde, el Tribunal Supremo entienda, con el Tribunal de instancia, que «... sostener que no era posible la intervención de la demandante (la Concejala) en la sesión plenaria del 8 de mayo (se refiere a la convocada para debatir la moción de censura) bajo el pretexto de no haber sido convocada, no constar su toma de posesión en el orden del día y, consiguientemente, no haberse posesionado del cargo, con invocación del art. 73.2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, supone justamente una clara interferencia en el derecho fundamental del art. 23.2 CE

---

<sup>40</sup> STS de 25 de febrero de 1998, Ar. 2124.

<sup>41</sup> Las citas del texto corresponden a la STS de 2 de abril de 1993, Ar. 2755.

provocada por una interpretación contraria a su ejercicio, al amparo de un exagerado formalismo que pretende incluso una convocatoria del Pleno para el acto de posesión, efectuada por quien precisamente había de verse directamente afectado por la intervención de la demandante en la sesión plenaria subsiguiente, sin perjuicio de añadir que, aun en la hipótesis de que la configuración legal del derecho del art. 23.2 exigiese toda suerte de formalismos que la Administración demandada defiende, nunca podría perjudicar su inobservancia precisamente a la persona en cuya garantía se habrían establecido, quedando en cualquier caso cumplida la toma de posesión en la primera sesión plenaria en la que se produzca la comparecencia del interesado aun cuando no haya sido convocado».

En el mismo sentido y con relación a la autonomía universitaria articulada en el artículo 27.10 CE como derecho fundamental, la jurisprudencia determina el contenido de éste a partir de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria para, a partir de la identificación de uno de sus componentes [en el caso, la elaboración y aprobación de planes de investigación: art. 32, f) de la aludida Ley], interpretar éste a la luz de aquel derecho fundamental, trayendo a colación la doctrina del Tribunal Constitucional <sup>42</sup>.

#### IV. LA APLICACIÓN DEL ORDEN ORGANIZATIVO

La jurisdicción contencioso-administrativa se mantiene plenamente fiel a su propio criterio de la directa aplicación de la norma constitucional para asegurar su eficacia real cuando la parte de aquélla involucrada es la organizativa. Dos ejemplos bastan para justificar esta afirmación.

La declaración constitucional principal de la autonomía local, en términos, sin embargo, de su garantía institucional (arts. 137, 140 y 141 CE) constituye fundamento único bastante para:

a) Estimar que desde la norma fundamental <sup>43</sup> se impide, directamente, el ejercicio de «... facultades de control sobre la actividad general de unos centros de poder sobre otros y que, como explica la Exposición de Motivos de la Ley de Bases, las técnicas de relación entre Administraciones han de tener por objeto más bien la definición del marco y de los procedimientos que faciliten el encuentro y la comunicación, incluso informal, para la colaboración y coordinación interadministrativas fundamentalmente voluntarias» <sup>44</sup>. Pues de la norma fundamental se infiere, en definitiva, una «esencial igualdad posicional de las Administraciones territoriales».

<sup>42</sup> SsTS de 11 de mayo de 1992 y 28 de noviembre de 1996, Ar. 3822 y 8352.

<sup>43</sup> Interpretada sistemáticamente, concretamente poniendo en conexión el principio de autonomía local consagrado en el art. 140 CE con el de descentralización administrativa establecido en el artículo 103.1 CE con motivo de la definición del estatuto principal de la Administración pública en su conjunto o como sistema.

<sup>44</sup> STS de 21 de septiembre de 1993, Ar. 6537.

b) La interpretación del significado de la autonomía local desde la propia norma fundamental y, concretamente, desde el criterio de su referencia a la gestión del interés correspondiente (art. 137 CE), al igual, de otro lado, que el Tribunal Constitucional (cuya doctrina se invoca expresamente). Y ello, tanto en sentido positivo (entendimiento de la autonomía local como derecho a la participación, a través de órganos propios, en el gobierno y la administración de cuantos asuntos le atañen), como en sentido negativo (comprensión de la autonomía local como incapaz de legitimar incidencia lesiva alguna en los intereses generales de ámbito o lógica superiores)<sup>45</sup>. Con la consecuencia, de la posibilidad de la directa conclusión, ante el supuesto de interferencia o intromisión municipales en competencias atribuidas constitucionalmente al poder central, de la concurrencia en los correspondientes actos locales de vicio de nulidad por incompetencia.

Sintonizando esta vez con la doctrina no sólo del Tribunal Constitucional (STC 61/1985, de 8 de mayo), sino también del Consejo de Estado (dictamen núm. 952/1992, de 16 de julio), el Tribunal Supremo tiene sentado un claro criterio, congruente con su posición general en punto a la directa aplicación de la norma fundamental, sobre extremo tan importante para el régimen de la actividad administrativa con relevancia jurídica como es el del alcance de lo prescrito en el artículo 105 CE<sup>46</sup>. Ese criterio puede sintetizarse así:

1) El citado precepto constitucional, ubicado sistemáticamente en el Título IV relativo al Gobierno y la Administración y que, por ello, se refiere al conjunto de las Administraciones públicas, es —al igual que los restantes de dicho Título IV— de aplicación directa o inmediata, de modo que su inciso inicial («la Ley regulará») no puede ser entendido como posposición a una futura Ley de la regla de audiencia que prescribe en su letra a).

2) Precisamente por la directa aplicabilidad del precepto legal, a su luz debe interpretarse la regulación ordinaria del procedimiento administrativo, sobre la cual «... ha de proyectarse con todo rigor el art. 105, a) de la CE».

3) La tramitación y aprobación de una norma reglamentaria con infracción del trámite previsto constitucionalmente conduce de suyo y sin más a la anulación del mismo.

---

<sup>45</sup> SsTS de 13 de julio de 1990, 30 de enero de 1991 y 15 de junio de 1993; Ar. 6034, 614 y 4426.

<sup>46</sup> SsTS de 8 de mayo de 1992, 25 de febrero de 1994 y 8 de octubre de 1997, Ar. 10675, 6352 y 7430, respectivamente.

