

RJ 1992\9164

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Sala especial del art. 61 de la LOPJ), de 20 diciembre 1990

Jurisdicción: Sala Especial del art. 61 LOPJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael de Mendizábal Allende.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION (art. 102 LJCA): Sala Especial del art. 61 de la LOPJ: evolución histórico-legislativa hasta su actual configuración; Resoluciones de las Salas contrarias entre sí o con sentencias del Tribunal Supremo: Finalidad: homogeneizar y unificar los criterios judiciales dispersos y discrepantes para convertirlos en doctrina legal; Exige una vez comparada la contradicción, la selección de la solución que se considere correcta no en función del tiempo sino del contenido, elección que es dotada por la ley de un valor normativo; Requisitos: triple identidad exigida: existencia: impugnación directa de disposiciones generales: determinación de cuál de las comparadas es la correcta; Ambito: no es una tercera instancia ni permite un nuevo replanteamiento al margen de su propia perspectiva.

ELECCIONES: Derecho de sufragio: evolución legislativa en cuanto al deber de su ejercicio: se configura como un deber «inexcusable», aun cuando pueda ser excusado a título individual.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS: derecho a participar en asuntos públicos: derecho de sufragio: activo.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia, en 9-5-1990, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la «FEMZ» contra el RD 218/1986, de 6 febrero, que regula la participación de los trabajadores en el referéndum consultivo del 12 marzo de dicho año (OTAN) y prevé para ello un permiso de cuatro horas retribuido por las empresas.

Interpuesto recurso extraordinario de revisión por la Administración General del Estado, la Sala Especial del TS declara haber lugar a la revisión contra la Sentencia de 9-5-1990 y rescinde totalmente dicha resolución.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Sentencia, en 9-5-1990, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la «FEMZ» contra el RD 218/1986, de 6 febrero, que regula la participación de los trabajadores en el referéndum consultivo del 12 marzo de dicho año (OTAN) y prevé para ello un permiso de cuatro horas retribuido por las empresas.

Interpuesto recurso extraordinario de revisión por la Administración General del Estado, la Sala Especial del TS declara haber lugar a la revisión contra la Sentencia de 9-5-1990 y rescinde totalmente dicha resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Ley Reguladora de lo Contencioso-Administrativo (RCL 1956\1890 y NDL 18435) optó en su momento por el recurso ordinario de apelación, descartando el de casación que funcionaba en los demás órdenes jurisdiccionales entonces existentes (civil, penal y social) y, por ello mismo, se vio en la necesidad de instrumentar un remedio híbrido, con un anverso casacional y un reverso de revisión estricta, al socaire de esta última. Para su conocimiento estableció una Sala especial en este Tribunal Supremo, compuesta por su Presidente, los de sus tres Salas de lo Contencioso-Administrativo y el Magistrado más antiguo de cada una de las mismas (art. 18). Tal situación ha subsistido una vez promulgada la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 julio (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375) por obra de su disposición transitoria trigésimo cuarta, hasta la entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta Judicial 38/1988, de 28 diciembre (RCL 1988\2606 y RCL 1989\1150), en la segunda decena de enero del siguiente año. Desde ese momento, la competencia para el enjuiciamiento de ese recurso extraordinario, cuando se interpone contra las sentencias dictadas en única instancia por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se encomienda a la Sala no menos especial que configura el art. 61 de la Ley Orgánica, como un panel representativo del antiguo Pleno constituido en Sala de Justicia, eliminado en la actual estructura.

Desde una perspectiva procesal, el motivo rescisorio contenido en el ap. b), párr. 1, art. 102, Ley Reguladora de esta Jurisdicción, cuyo talante casacional es innegable, tiene la finalidad ostensible de homogeneizar y unificar los criterios judiciales dispersos y discrepantes, para convertirlos en doctrina legal, dentro de la función complementaria del ordenamiento jurídico que a la jurisprudencia asigna el Código Civil y en beneficio del principio de seguridad

jurídica, clave en un Estado de Derecho como el nuestro, cuya Constitución lo garantiza con su nombre y por algunos de sus elementos (legalidad, irretroactividad, jerarquía normativa...) en su art. 9.º (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875). En consecuencia la contradicción de sentencias, una vez detectada y comprobada, exige la elección de la solución que se considere correcta no en función del tiempo sino del contenido, elección que es dotada por la ley de un valor normativo [SS. 10-4-1984 (RJ 1984\2781), 17 febrero y 11 junio 1987 (RJ 1987\659 y RJ 1987\4875)]. El recurso de revisión no es, por tanto, una tercera instancia y no permite un nuevo replanteamiento de la cuestión, al margen de su propia perspectiva.

Por ello, esta causa de revisión exige la coincidencia de los elementos subjetivos, objetivos y causales de las sentencias cuya «ratio decidendi» resulta contradictoria, aunque sin la necesidad de la «cosa juzgada», mucho más estricta en la configuración que de ella ofrece el art. 1252 del Código Civil. Efectivamente, el nuevo texto de la Ley reguladora del Orden Jurisdiccional en el cual nos encontramos, según la redacción recibida en 1973 (RCL 1973\505 y NDL 18440), alude por una parte a los mismos litigantes o a otros en idéntica situación, circunstancia esta común a los cinco procesos que dieron origen a las decisiones judiciales confrontadas cuyo distinto signo resulta por otra parte ostensible. Efectivamente, la vieja Sala Tercera había dictado un conjunto muy coherente de sentencias, que configuran así la «doctrina legal» sobre el tema, en tres procesos cuyo objeto era -como el enjuiciado ahora- la impugnación directa de disposiciones generales, obra de la potestad reglamentaria, donde se regulaba el permiso retribuido por las empresas durante el tiempo necesario para que los trabajadores pudieran participar en diversas elecciones, unas locales y otras generales o legislativas [Ordenes del Ministerio de Trabajo 22 febrero y 21 marzo 1979 (RCL 1979\531 y RCL 1979\829)], mientras que en el cuarto y último se pretendía obtener el resarcimiento de las horas de trabajo perdidas y abonadas a los trabajadores, a cargo de la Administración General del Estado, responsable -según se decía- de la lesión patrimonial originada por la convocatoria de las elecciones en día laborable [Real Decreto 2057/1982, de 27 agosto (RCL 1982\2252)]. En todos los casos, actuaron también como demandantes algunas entidades representativas de legítimos intereses patronales, como la Asociación Nacional de la Construcción [S. 7-7-1981 (RJ 1981\3026)], la Confederación Española de Organizaciones Empresariales [S. 10-4-1982 (RJ 1982\1977)], la Confederación Nacional de la Construcción [S. 14-5-1982 (RJ 1982\2778)] y cincuenta sociedades anónimas, así como dos comerciantes individuales [S. 4-6-1986 (RJ 1986\3323)]. El fundamento para la sedicente nulidad de las disposiciones impugnadas no era otro sino la concepción del sufragio activo y pasivo como un derecho, sin las características de un deber «inexcusable», fundamento que a su vez lo fue también de la pretensión de responsabilidad más arriba reseñada. En cambio la sentencia objeto de revisión, pronunciada por la Sección Séptima de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo con fecha 9 mayo del corriente año (RJ 1990\3721), contempla una situación sustancialmente idéntica, la celebración del referéndum consultivo sobre el ingreso de España en la Alianza Atlántica, a cuyo efecto el Real Decreto 218/1986, de 6 febrero (RCL 1986\392), estableció un permiso de cuatro horas, retribuido por las Empresas, para que los trabajadores pudieran participar en la votación, al amparo del art. 37.3.d) de la Ley 8/1980, de 10 marzo (RCL 1980\607 y ApNDL 3006). Sin embargo, esta sentencia, ahora en tela de juicio, declara la nulidad de la mencionada norma reglamentaria y accede así a la pretensión ejercitada por la Federación de Empresarios del Metal de Zaragoza.

SEGUNDO.- Ahora bien, tal antítesis puede y debe ser trascendida mediante la reconducción del problema a una dimensión más profunda, encuadrándolo en las categorías jurídicas correspondientes y situándolo en su contexto constitucional. Sólo así se obtendrá una síntesis perdurable, sin perderse en los entresijos de la letra menuda, peligro siempre latente en el razonamiento jurídico. En este aspecto, conviene dejar constancia, de que el problema surge por efecto de la incidencia de una actividad pública, el ejercicio del sufragio, en una relación jurídica entre particulares, el contrato de trabajo, como consecuencia de la potestad reglamentaria, de cuya titularidad originaria inviste la Constitución al Gobierno de la Nación (art. 97). Es evidente sin mayor esfuerzo que las obligaciones sólo pueden tener origen voluntario o legal, como ya advertía el Código Civil (art. 1089) y recogen aquellas normas constitucionales donde se regula el establecimiento de las pretensiones de dar (tributos) cuya exigibilidad ha de ser obra de la ley, y sólo de ella (art. 133), como también las consistentes en un hacer (art. 81.3). En consecuencia, el tema principal y sus variaciones han de reducirse a indagar si el Real Decreto 218/1986, de 6 febrero, fue promulgado dentro del ámbito de la cobertura legal que invoca explícitamente, operación que es una de las dos misiones privativas de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 106).

En el aspecto que ahora nos ocupa, conviene ante todo explicar a quien nos lea que el Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 marzo), les permite ausentarse del trabajo, previo aviso y justificación, entre otros motivos, «por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal» [art. 37.3.d)], norma donde se reproduce palabra por palabra la simétrica de la Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 abril (RCL 1976\766) [art. 25.3.d)]. En tal sentido, y desde la perspectiva de la relación jurídica de empleo, no ha variado en absoluto la regulación. Parece obvio que el ejercicio del sufragio es una actividad no sólo personal, sino personalísima, para la que no cabe la delegación o el mandato representativo y cuyo carácter público no merece mayor atención de nuestra parte por su misma evidencia.

En definitiva, los elementos problemáticos de la norma analizada son la consideración del acto de votar como deber o como derecho, dilema cuya respuesta prefigura su calificación como excusable o no. Se nos dice, y es cierto, que nuestra Constitución lo incluye entre los derechos fundamentales, como aquel cuyo contenido consiste en permitir la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23). Ahora bien, esta configuración no pretende ser completa ni totalizadora, aun cuando ponga de manifiesto alguno de los aspectos de esa actividad cívica, los más relevantes y señale su finalidad trascendente. Así, pues, el sufragio se construye desde la perspectiva del sujeto como derecho, pero con un claro talante de función pública, conectado en su raíz al pluralismo social y político propio de un sistema democrático, que se refleja a su vez en los partidos políticos como cauce de la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumento fundamental para la participación política (arts. 1.º y 6.º). Una acepción aun más profunda, nos muestra el voto como la expresión genuina e insustituible de la soberanía

nacional.

En definitiva, el concepto de función conlleva que el derecho de sufragio presente a su vez como reverso su aspecto de obligación ciudadana, sobre cuyo ejercicio descansa la entera arquitectura del sistema democrático. En tal significado, resulta genéricamente «inexcusable», aun cuando pueda ser excusado a título individual, pero precisamente en ese supuesto no legitima el permiso retribuido, para el cual la Ley exige no sólo el aviso previo sino la justificación de su uso. La calificación como deber pone de manifiesto su trasfondo ético, más aún que jurídico y explica que el incumplimiento, que puede ser también una forma de expresión política mediante la abstención (a veces recomendada por los partidos, como concretamente ocurrió en esa ocasión), no conlleva una consecuencia perjudicial para su autor, una sanción en el sentido amplio del vocablo, no en el más riguroso de respuesta represiva. En tal aspecto las normas reguladoras del procedimiento para las elecciones son «imperfectas», en una terminología jurídica tradicional, hoy obsoleta.

En definitiva, esta calificación del sufragio como derecho y deber, cara y cruz de la función que le está asignada, no es sino el reconocimiento de una realidad a la cual sirven de vestidura las categorías jurídicas. La naturaleza de las cosas no puede ser negada, desconocida o deformada por las normas y se impone a ellas por su propio peso específico. Así, la conclusión más arriba enunciada enlaza con nuestra más añeja tradición electoral, de la que fue reflejo, a principio de siglo, la Ley 8-8-1907, en cuyo pórtico se definía el acto de votar como un derecho y como un deber (art. 2.º), concepción dualista o binómica consagrada jurisprudencialmente, sin desmayo alguno, en el conjunto de sentencias más arriba reseñadas, que con las piezas móviles de un grupo normativo permanente en lo esencial, dieron siempre la respuesta judicial que la sociedad demandaba. En esta línea discursiva, es de todo punto imposible imaginar un deber con mayor trascendencia para la vida colectiva, dentro de un abanico de supuestos que permiten la ausencia del trabajo por motivos muy diversos.

Lo expuesto hasta aquí significa lisa y llanamente que el contenido del Real Decreto 218/1986, de 6 febrero, encaja exactamente en la norma del Estatuto de los Trabajadores invocada explícitamente como cobertura. En consecuencia, respeta el principio de legalidad, se encuentra en el peldaño adecuado de la jerarquía normativa y cumple la misión de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, como exige el art. 9.º de la Constitución, participación que tiene por finalidad no sólo el nombramiento de quienes han de representarnos en los Cuerpos colegisladores o en otras instituciones, sino las grandes decisiones o las opciones vitales para una sociedad, mediante el «referéndum», consultivo o no. Aun más, la norma reglamentaria enjuiciada es coherente con la regulación del trabajo por cuenta ajena en todos los sectores de nuestra estructura socioeconómica y elude así cualquier trato discriminatorio de los trabajadores de la empresa privada respecto de aquellos otros que sirven a la función pública, donde también se concede el permiso retribuido para votar. Establecer dos criterios, según la calidad del patrono o empleador, sería un ataque directo al principio de igualdad, clave en la bóveda constitucional.

TERCERO.- Este recurso extraordinario de revisión, que por más de una sentencia nuestra ha sido calificado también como excepcional, ofrece una configuración heterogénea y a dos vertientes, según hemos explicado al principio y, en consecuencia, el art. 102 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción contiene motivos casacionales (los dos primeros y el último) junto a otros que corresponden a la revisión en la acepción tradicional y común a los demás órdenes jurisdiccionales [aps. c), d), e) y f)]. Este esquema no constituye un mero divertimento académico, desprovisto de utilidad práctica y se refleja en aspectos del régimen jurídico o tratamiento procesal de ambos grupos de motivos, desde el plazo para interponer la demanda de revisión hasta el contenido de la decisión final, cuando ésta acepta la pretensión rescisoria respecto de la sentencia impugnada.

En efecto, el quebrantamiento de la cosa juzgada desde la perspectiva de la revisión «stricto sensu» implica siempre y en todo caso la devolución de la controversia al Juez de procedencia para un nuevo y pleno enjuiciamiento, efecto devolutivo que también se produce en el caso de la incongruencia, por su talante formal. Ahora bien, en el supuesto de la contradicción entre sentencias, cuya antítesis se resuelve en esta vía excepcional mediante la opción por aquélla de las dos soluciones enfrentadas que en definitiva se considera la interpretación correcta de la norma jurídica, con rechazo de la otra como inadecuada y, en suma, como «infracción de ley o de doctrina legal» en la terminología originaria de la casación (ordenamiento jurídico y jurisprudencia en la versión actual del art. 1692, núm. 5.º), resulta posible y conveniente que la sentencia se extienda, una vez rota y quebrada la impugnada, a la resolución de la cuestión litigiosa, objeto del proceso, dentro de los términos en que aparece planteado el debate, como indica para tal supuesto el art. 1715, núm. 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin reenvío a la Sala de procedencia ni segunda sentencia nuestra.

Así lo aconseja, ante todo, el principio procesal de economía, que sirve de instrumento y cauce a la exigencia constitucional de un proceso sin dilaciones indebidas, dentro de las coordenadas de rapidez y eficacia inherentes a una tutela judicial plena. El efecto devolutivo, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la citación para deliberación, votación y fallo, más aparentes que reales por ser vinculante nuestro criterio, cuando éste determina la única cuestión controvertida, como ocurre en este caso, no haría sino demorar aun más la respuesta judicial última. En definitiva, una vez que esta Sala ha llegado a la conclusión de que es correcto en todas sus partes el Real Decreto 218/1986, de 6 febrero y que, por tanto, ha de ser rescindida la sentencia objeto de este proceso, resulta obligado desestimar a continuación el recurso contencioso-administrativo donde se impugnaba directamente la antedicha disposición general.