

# **Retroactividad de las normas *versus* derechos adquiridos: A propósito del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público**

*Javier E. Quesada Lumbreras*

Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada

**SUMARIO:** I. EL PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSIAS. - II. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS: ESPECIAL REFERENCIA A LAS RETRIBUCIONES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. 1. La retroactividad de las normas y la prohibición del art. 9.3 CE. 2. Los derechos adquiridos y su proyección en el ámbito del empleo público. - III. CONSIDERACIONES FINALES.

## **RESUMEN:**

En el presente artículo varias cuestiones serán analizadas para poder esclarecer la conformidad a Derecho del controvertido texto normativo. En primer lugar, la figura del Decreto-ley, que tanto recelo despierta entre la doctrina, y si en el presente supuesto se han respetado los límites que el art. 86 CE exige para su aprobación. En segundo lugar, y en concordancia con la anterior, la circunstancia de que en esta supuesta extraordinaria y urgente necesidad se haya optado por la reducción, y no la congelación como en otras ocasiones había sucedido, de los salarios de los empleados públicos y, con ello, otorgando materialmente efectos retroactivos a una norma con rango de ley que afecta a derechos individuales. Finalmente y como consecuencia de la anterior, el hecho de que con esta controvertida medida se vuelve a sacar a la luz la también discutida teoría de los derechos adquiridos de los empleados públicos.

## **Palabras clave:**

Empleo público, sistema salarial, retroactividad de las normas, derechos adquiridos.

**ABSTRACT:**

The following article several issues will be analyzed in order to clarify the legality of the controversial legislative text. First, the figure of Decree-Law, that both arouses suspicion among the authorities, and if in this case have been kept within the limits that article 86 CE required for approval. Second, and consistent with the previous, the fact that this alleged extraordinary and urgent need has been chosen to reduce, and not freezing as in the past had happened, the salaries of public employees and it giving retroactive effect to a regulation having the force of law affecting individual law. Finally, and as a result of previous, the fact that this controversial measure was again brought to light also discussed the theory of acquired law of public employees.

**Keywords:**

Public employment, wage system, retroactive legislation, acquired law.

**I. EL PLANTEAMIENTO DE LA CONTROVERSIA**

El pasado 24 de mayo de 2010 fue publicado en el Boletín Oficial del Estado, el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público<sup>1</sup>. Como establece en su Exposición de Motivos, «la dureza y profundidad de la crisis económica ha llevado a todos los países industrializados a realizar un esfuerzo fiscal significativo para paliar las consecuencias de la crisis y preservar los niveles alcanzados de desarrollo y bienestar».

La evolución de la coyuntura económica, sigue diciendo, «así como los compromisos adoptados por nuestro país en el ámbito de la Unión Europea en defensa de la Unión Monetaria y de las economías de la eurozona, hacen necesario anticipar algunas de las medidas previstas en dichos escenarios con la finalidad de acelerar la senda de consolidación fiscal, restableciendo de esta manera la confianza de los mercados en el cumplimiento de las perspectivas de reducción del déficit». Desde esta perspectiva, el Real Decreto-ley en cuestión

---

<sup>1</sup> En fecha 25 de mayo de 2010 fue publicada «Corrección de errores del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público». Igualmente, en fecha 26 de mayo de 2010 fue publicada la «Corrección de errores del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público».

recoge una serie de medidas de ajuste que tratan de distribuir de «la forma más equitativa posible», dice, el esfuerzo que toda la sociedad debe realizar para contribuir a la sostenibilidad de las finanzas públicas<sup>2</sup>.

En este contexto, habida cuenta de la profundidad del estudio que supondría analizar todas y cada una de las medidas contenidas en el mencionado Real Decreto-ley, el presente trabajo se dirige a examinar fundamentalmente, aunque hagamos referencia también a algunas otras, una de las medidas, la de mayor extensión en el texto normativo y quizás una de las más polémicas que han sido adoptadas por el Gobierno haciendo uso de la habilitación otorgada por el artículo 86 CE.

En efecto, y como hemos podido observar a lo largo de los últimos meses, la polémica está servida. La reducción de la masa salarial del sector público en un 5 por ciento en términos anuales opera tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario de todos los empleados públicos de todas las Administraciones Públicas, valga la redundancia, como deja bien claro el texto normativo<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> En concreto, las medidas adoptadas han sido las siguientes:

1) Reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público en un 5 por ciento en términos anuales.

2) Suspender la revalorización de las pensiones públicas para el año 2011, excluyendo las no contributivas y las pensiones mínimas.

3) Suprimir, para los nuevos solicitantes, la retroactividad del pago de prestaciones por dependencia al día de presentación de la solicitud, estableciéndose, paralelamente, un plazo máximo de resolución de seis meses, cuyo incumplimiento llevara aparejada retroactividad desde la fecha en que se incurra en el mismo.

4) Dejar sin efecto la prestación por nacimiento o adopción de 2.500 euros a partir del 1 de enero de 2011.

5) Establecer una revisión del precio de los medicamentos excluidos del sistema de precios de referencia y la adecuación del número de unidades de los envases de los medicamentos a la duración estandarizada de los tratamientos, así como dispensación de medicamentos en unidosos.

6) Adoptar medidas con el fin de garantizar la contribución de las entidades locales al esfuerzo de consolidación fiscal y de mejora del control de la gestión económica financiera de las citadas entidades.

7) Establecer otras medidas adicionales tendentes a realizar un control más eficaz del gasto público.

<sup>3</sup> No obstante, según expresa el controvertido Real Decreto-ley, con la finalidad de minimizar sus efectos sobre los salarios más bajos las medidas de reducción se aplican con criterios de progresividad para el personal funcionario, dictándose normas específicas para el personal laboral con el fin de reconocer la función de la negociación colectiva y garantizar a la vez la eficacia de la decisión de reducción.

De esta forma, en aplicación del Real Decreto-ley 8/2010, se aprueba la Resolución de 25 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se dictan instrucciones en relación con las nóminas de los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en los términos de la Disposición Final Cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, y se actualizan con efectos de 1 de junio de 2010 las cuantías de las retribuciones del personal a que se refieren los correspondientes artículos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho ejercicio<sup>4</sup>.

Estas medidas en materia de empleo público han provocado, de entrada, la modificación de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 en la que se establecía un incremento salarial del 0,3 por ciento en las retribuciones de los empleados públicos.

Sin embargo, y si hacemos un poco de memoria, esta reducción ha afectado también a la Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado para el 2007, la Ley 51/2007, de Presupuestos Generales del Estado para 2008 y, la Ley 2/2008, de Presupuestos Generales del Estado para 2009, en las que se venían estableciendo unos incrementos salariales anuales del 2 por ciento sobre la masa salarial de los empleados públicos que suponían, en suma, una actualización de los salarios del 6,3 por ciento sobre la masa salarial del 2006. Por tanto, al efectuar una reducción del 5 por ciento, estos incrementos salariales que se habían consolidado a través de los créditos establecidos en las distintas leyes presupuestarias de los años 2007 a 2010 se retrotraen a cuantías salariales del año 2007<sup>5</sup>.

---

Asimismo, y dado el carácter de funcionarios públicos de notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, se introduce una rebaja arancelaria general del 5 por ciento para los documentos de cuantía, dejando sin cambios los honorarios fijos referidos a los documentos sin cuantía. En este supuesto, se ha optado por aplicar la rebaja sobre el importe de los derechos arancelarios resultante de aplicar la tabla de honorarios en función de la cuantía del documento, sin necesidad de modificar los Reales Decretos reguladores de los aranceles.

<sup>4</sup> Posteriormente, el 2 de junio se publica en el BOE la Resolución de 31 de mayo de 2010, de la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos, por la que se corrigen también errores en la Resolución de 25 de mayo de 2010.

<sup>5</sup> A todo ello hay que sumar, y en virtud de las potestades concedidas por los artículos 36.2 párrafo segundo y 38.10 del EBEP a los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, la suspensión parcial de las cláusulas de contenido retributivo contenidas en la Resolución de 22 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se publica el Acuerdo Gobierno-Sindicatos para la función pública en el marco del diálogo social 2010-2012, firmado el 25 de septiembre de 2009 y en el que se adopta, entre otras medidas, un incremento

En consecuencia, estamos en presencia de un Real Decreto-ley que por el contenido de sus disposiciones despliega, en la práctica, efectos con carácter retroactivo sobre los derechos económicos de los empleados públicos ya devengados con anterioridad. Son varias, por tanto, las cuestiones que han de ser analizadas para poder esclarecer la conformidad a Derecho del controvertido texto normativo.

En primer lugar, la figura del Decreto-ley, que tanto recelo despierta entre la doctrina, y si en el presente supuesto se han respetado los límites que el art. 86 CE exige para su aprobación. En segundo lugar, y en concordancia con la anterior, la circunstancia de que en esta supuesta extraordinaria y urgente necesidad se haya optado por la reducción, y no la congelación como en otras ocasiones había sucedido, de los salarios de los empleados públicos y, con ello, otorgando materialmente efectos retroactivos a una norma con rango de ley que afecta a derechos individuales. Finalmente y como consecuencia de la anterior, el hecho de que con esta controvertida medida se vuelve a sacar a la luz la también discutida teoría de los derechos adquiridos de los empleados públicos.

En este estado de cosas, y teniendo presente la práctica jurisprudencial con respecto a los decretos-leyes, es clara la dificultad de poder enjuiciar el po-

---

salarial del 0,3% para el año 2010 (recogido en la Ley de Presupuestos del Estado para el año 2010) y una cláusula de revisión salarial que tenía como objetivo de intentar responder al principio del mantenimiento del poder adquisitivo del personal al servicio de las Administraciones Públicas en el periodo de vigencia del Acuerdo, teniendo en cuenta la evolución presupuestaria del IPC, la previsión de crecimiento económico, la capacidad de financiación de los Presupuestos Generales del Estado y la valoración del aumento de la productividad del empleo público derivada de acciones o programas específicos.

Este tema, aunque no vamos a profundizar en él en nuestro trabajo, ha sido también bastante polémico sobre todo en lo que se refiere a la fuerza vinculante de la negociación colectiva y, especialmente, por lo que respecta al personal laboral del sector público. Prueba de ello es la Providencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 30 de septiembre de 2010, que manifiesta sus «dudas sobre la constitucionalidad de la nueva redacción de los artículos de la Ley 26/2009 por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, ya que podría afectar al contenido esencial del derecho a la libertad sindical, regulado en los artículos 7 y 28, 1 CE, en relación con el derecho de negociación colectiva, regulado en el artículo 37, 1 CE...». De hecho, las disposiciones a que hace referencia la Audiencia Nacional se encuentran referidas a la reducción salarial del personal en régimen laboral del sector público. Asimismo, y en cuanto que la reducción de salarios excluye al personal laboral no directivo de determinadas empresas públicas, la citada Providencia señala que «tenemos también dudas sobre la posible afectación al contenido esencial del derecho de igualdad, regulado en el artículo 14 de la Constitución...». Por su parte, y más recientemente, el Auto del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 2011 ha inadmitido esta cuestión de inconstitucionalidad.

sible incumplimiento de los estrictos límites tanto materiales como formales por parte del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, más allá de argumentaciones vinculadas a la oportunidad política o idoneidad de las medidas contenidas en el mismo<sup>6</sup>. Sin embargo, desde nuestro punto de vista, el controvertido texto normativo presenta algunas «dudas razonables» en cuanto al presupuesto habilitante del mismo, esto es, la «extraordinaria y urgente necesidad».

En este sentido, y en un primer acercamiento en el análisis de constitucionalidad del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, una primera causa que es preciso examinar es la que deriva del cumplimiento del requisito de la «extraordinaria y urgente necesidad» al que constitucionalmente está sometida la utilización del Decreto-ley, en la medida en que la utilización de dicha vía supone «una excepción al procedimiento ordinario de elaboración de las leyes» y si existe «conexión de sentido entre la situación definida y las medidas que en el Decreto-ley se adoptan» (STC 29/1982, de 31 de mayo).

No se trata, claro está, «de discutir acerca de la bondad técnica de las medidas de ajuste presupuestario acordadas o sobre la oportunidad y eficacia para combatir el déficit público y la crisis económica (...) sino de examinar la correspondencia de las normas contenidas en el Decreto-ley con la situación económica que se trata de afrontar, a fin de controlar la apreciación de la misma como un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad» (STC 182/1997).

Y es que, en efecto, si bien es cierto que la «extraordinaria y urgente necesidad» es un concepto jurídico indeterminado, cuya concurrencia o no en cada caso concreto puede ser revisada por el Tribunal Constitucional (SSTC 29/1982, 6/1983, 29/1986 y 228/1993); no es menos cierto también que se trata de un concepto cuyo contenido, siguiendo en este punto a SANTA-

---

<sup>6</sup> En efecto esta técnica legislativa, que es la que ahora nos corresponde examinar también en este trabajo, ha encontrado no pocas críticas entre nuestra doctrina. Como señala SANTA-MARÍA PASTOR (*Principios de Derecho Administrativo General I*, Ed. Iustel, 2ª edición, Madrid, 2009, pág. 196), esta técnica «se ha pretendido justificar con los argumentos más variados: la urgencia y la lentitud de los trámites parlamentarios, la división de la tarea legislativa en la emisión de disposiciones de principio y detalle, etc. Ello no debe hacernos olvidar, sin embargo, que la emanación por los gobiernos de normas con rango y fuerza de ley constituye una de las quebras más resonantes de los principios esenciales del constitucionalismo, como lo demuestra que tal posibilidad se halle radicalmente excluida y prohibida en muchos Estados democráticos. Pese a ello, estas formas paralegislativas son entre nosotros, desde hace cerca de un siglo, algo usual y cotidiano, y fueron incorporadas al texto constitucional: de forma sorprendentemente pacífica, por cierto».

MARÍA PASTOR, puede ser precisado parcialmente<sup>7</sup>. De una parte, «la necesidad *extraordinaria* posee un triple contenido: primero, debe tratarse de un supuesto de hecho *no ordinario*, esto es, inusual o de producción infrecuente; segundo, debe tratarse de una necesidad acaecida de modo *imprevisible* o difícilmente previsible (esto es, cuya previsión no resultara normalmente exigible a un Gobierno atento); y, tercero, debe tratarse de una necesidad de *gravedad o importancia singulares*».

De otra parte, sigue diciendo el autor, «la *necesidad urgente* posee, también, un significado triple (y, como la anterior, de exigencia acumulativa): primero, la situación ha de ser *inaplazable*, esto es, de características tales que requieran la adopción inmediata de medidas legislativas productoras de efectos instantáneos, de tal modo que, de no tomarse, se produciría un grave daño a los intereses públicos o privados; segundo, el *lapso temporal* en que tales medidas han de tomarse para evitar el daño debe ser de tal brevedad que haga inútil acudir al procedimiento legislativo, incluso en sus modalidades más abreviadas y expeditivas, de modo que la duración previsible de dicho procedimiento exceda de dicho plazo; y, tercero, debe existir una total *coherencia* (de «conexión de sentido» habla la jurisprudencia constitucional) entre la urgencia de la situación y la naturaleza de las medidas adoptadas, en el sentido de que éstas deben limitarse a la resolución de los aspectos inaplazables del problema a abordar, no de aquellos otros cuya regulación pueda hacerse, más tarde, por los cauces normativos ordinarios».

Desde este planteamiento, el Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, presenta, al menos en parte, cuanto menos una difícil justificación constitucio-

---

<sup>7</sup> SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 197 y ss. Conviene advertir, no obstante, como dice el autor, «que la línea seguida por el Tribunal Constitucional al controlar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad ha sido, por lo común, muy respetuosa con los respectivos Gobiernos. En los numerosos fallos dictados en esta materia (SSTC 29/1982, 6/1983, 111/1983, 29 y 60/1986, 93/1988, 177/1990, 225 y 228/1993, 182/1997, 11/2002, 137/2003, 189 y 332/2005, entre otros muchos) se ha dicho que, aunque el Gobierno debe explicitar de forma razonada los motivos que le impulsan a acudir a la figura del Decreto-ley, debe reconocerse y respetarse en todo caso el margen de apreciación, de carácter meramente político, del supuesto de hecho habilitante por parte del Gobierno; añadiendo que no corresponde a la jurisdicción constitucional enjuiciar la bondad técnica, la oportunidad o la eficacia de las medidas impugnadas, sino sólo la correspondencia entre las mismas y la situación que se trata de afrontar. Son, en efecto, rigurosamente excepcionales los fallos en que el Tribunal ha anulado un Decreto-ley por ausencia de este requisito; lo cual es una muestra de prudencia política por parte de la jurisdicción constitucional, pero a nuestro juicio un tanto excesiva».

nal en algunas de las medidas «de efectos no instantáneos» que contiene como la congelación de las pensiones a partir del mes de enero de 2011, teniéndose incluso que aprobar antes la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, o, por poner otro ejemplo, las medidas adoptadas con respecto a las entidades locales, que no podrán acudir al crédito público o privado a largo plazo, esto es, «a partir del 1 de enero de 2011 y hasta 31 de diciembre de 2011».

Así, pues, y teniendo en cuenta los fundamentos teóricos y prácticos en que el Real Decreto-ley que estamos examinando se sustenta, nos encontramos con una primera causa de posible inconstitucionalidad por lo que al presupuesto habilitante de algunas de sus medidas se refiere.

Por lo demás, resta analizar concretamente una de las medidas adoptadas y que, como apuntábamos más arriba, ha suscitado mayor polémica: la reducción de los salarios de los empleados públicos. Un tema, sin lugar a dudas, muy sensible no sólo por la dimensión que alcanza la adopción de este tipo de medidas sino más aún porque en ella, es decir, por los efectos que despliega esta controvertida medida, se esconde uno de los debates más intensos entre nuestra doctrina que debe ser también aquí planteado, a saber: la retroactividad de las normas jurídicas.

De esta forma, en las páginas que siguen nos dispondremos a analizar la posible inconstitucionalidad de esta medida. Lo que nos llevará inevitablemente a examinar hasta dónde llega el respeto a los derechos de los adquiridos de los empleados públicos y, en consecuencia, si nos encontramos ante un supuesto de vulneración del principio constitucional de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales consagrado en el art. 9.3 CE.

## II. EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS: EN BÚSQUEDA DE UNA SOLUCIÓN «PACÍFICA» AL CASO CONCRETO

### 1. La retroactividad de las normas y la prohibición del art. 9.3 CE

En primer lugar, y ante un tema tan amplio como ante el que nos encontramos, es preciso poner de manifiesto la falta de consenso doctrinal y jurisprudencial sobre el concepto de retroactividad. En efecto, la delimitación de



cuando una norma es retroactiva ha sido y sigue siendo el principal campo de batalla en este ámbito, hasta el punto de hacer recaer en dicha noción todo el peso de la argumentación sobre el principio de irretroactividad.

La equívocidad del concepto de retroactividad y su carácter centralmente «vago» lo hacen especialmente versátil para ser expandido o contraído según los casos, produciendo un elevado grado de incertidumbre en torno al ámbito de aplicación del principio de irretroactividad<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Es preciso poner de relieve que las numerosas construcciones doctrinales sobre la retroactividad normativa han sido elaboradas mayoritariamente en el ámbito del Derecho privado –a excepción de los trabajos de DUGUIT y JEZE, cuyas tesis sobre la distinción entre situaciones legales y situaciones individuales han tenido una relevante influencia en el ámbito iuspublicista, sobre todo en materia de función pública–. En este sentido, aunque proyectado en el ámbito tributario, resulta de sumo interés el trabajo de MACHO PÉREZ, A.B.: «El principio de irretroactividad en Derecho tributario», Barcelona, 2005. Como señala la autora, el apogeo de las teorías doctrinales sobre el principio de irretroactividad tuvo lugar a lo largo del siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX. Aunque el principio de irretroactividad, existente como regla no escrita desde el Derecho antiguo griego, había sido formulado como principio de Derecho positivo ya en el Derecho romano (año 440 d. C., en la célebre «regla teodosiana»), e interpretado por jurisconsultos de la época y post-glosadores medievales, la consolidación de su presencia en los sistemas jurídicos occidentales no tuvo lugar hasta la codificación civil y el movimiento constitucional, a finales del s. XVIII, que impulsaron la colosal producción bibliográfica posterior. Desde entonces, como bien señala el Profesor De Castro, «se han levantado pequeños, grandes y hasta monumentales sistemas dogmáticos sobre el alcance de la retroactividad» (DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho Civil de España*, Madrid, Cívitas, 1984, pág. 640), de los que pueden destacarse, entre otros muchos, los trabajos de GABBA (1868), DUGUIT (1910) y ROUBIER (1929).

Sin embargo, el principio de irretroactividad –tradicionalmente considerado un principio jurídico sobre aplicación temporal de normas y, a lo sumo, una máxima de prudencia política para el Legislador– ha experimentado, tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, un progresivo proceso de expansión en las siguientes direcciones apuntadas por LÓPEZ MENDUO (*El principio de irretroactividad...op. cit.*, págs. 25 y ss.): a) Con la consolidación del sistema europeo de control de constitucionalidad, la garantía de irretroactividad se ha erigido también como límite frente al Legislador, más allá del estricto ámbito penal. La jurisprudencia constitucional ha desempeñado un papel determinante en este proceso, extendiendo la garantía de irretroactividad en el Estado de Derecho más allá de su consagración en el texto constitucional; b) La potestad reglamentaria ha consolidado su protagonismo, tanto cuantitativa como cualitativamente, en los sistemas normativos contemporáneos. La diversidad de su fundamento y posición en el sistema de fuentes respecto a las Leyes obliga a la formulación de criterios específicos y diversos sobre el principio de irretroactividad.

De esta forma, la importancia que habían tenido los sistemas dogmáticos iusprivatistas hasta mediados del siglo XX es reemplazada por el protagonismo de la jurisprudencia constitucional. En nuestro ordenamiento, este cambio de perspectiva en el análisis del principio de irretroacti-

Entre nuestra doctrina se ha venido acogiendo un concepto amplio de retroactividad, descriptivo de la diversa incidencia que puede tener la nueva ley en las situaciones jurídicas existentes al tiempo de su entrada en vigor, generalmente mediante una gradación tripartita: retroactividad de grado máximo, de grado medio y de grado mínimo, según la clásica formulación del Profesor DE CASTRO y que ha sido acogida también por el Tribunal Constitucional.

Así, la retroactividad de grado máximo (también conocida como auténtica) se produce «cuando la disposición pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia Ley y ya consumadas»; la de grado medio o impropia «cuando la Ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aun no concluidas»; y, por último, la de grado mínimo se produce cuando la nueva ley «alcanza a los efectos futuros de las situaciones generadas bajo la ley anterior» (SSTC 42/1986, de 10 de abril; 126/1987, de 16 de julio; 197/1992, de 19 de noviembre; 173/1996, de 31 de octubre; y, 182/1997, de 28 de octubre).

Sin embargo, con esta concepción tan amplia de la retroactividad no es posible delimitar un ámbito vinculante para los poderes públicos en el sentido de definir una retroactividad no permitida como límite frente al Legislador o el titular de la potestad reglamentaria.

Por ello, y ante la tradicional confusión en que ha estado sumido el principio de irretroactividad, la Constitución de 1978 viene a marcar un punto de inflexión en el tratamiento de este principio. La Constitución, en palabras de LÓPEZ MENUDO, «haciéndolo mal o bien según cada cual lo mire, ha incidido sobre el tema con una aportación insólita que brinda un asidero, un punto de apoyo de que antes se carecía: la positivación de unos límites a la retroactividad, la consagración al máximo rango normativo de un principio prohibitorio». Se trata, sigue diciendo el autor, «de un punto de apoyo sin precedentes, muy válido, si bien quede al intérprete la no fácil tarea de esclarecer los confines exactos de la prohibición»<sup>9</sup>.

---

vidad no se produce hasta la década de los ochenta con la constitucionalización de la prohibición de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales en el art. 9.3 CE.

<sup>9</sup> LÓPEZ MENUDO, F.: «El principio de irretroactividad...», *op. cit.* pág. 77. Como señala el autor, «la moderna doctrina, inspirada en la jurisprudencia alemana pretende dar respaldo definitivo a esa dualidad acuñando un nuevo término “retrospectividad” para todos aquellos supuestos de retroacción permitida, con lo cual queda erradicada, proscrita, la voz “retroactividad” para todo lo que no sea la retroacción prohibida, esto es, la genuina –y ya única– acepción

Por su parte, LEGUINA VILLA ha deducido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las siguientes conclusiones en relación con el principio de irretroactividad<sup>10</sup>:

1) Hay retroactividad cuando una norma dictada pro futuro afecta, sin embargo, a situaciones jurídicas, agotadas o perfectas, o a efectos ya producidos de situaciones anteriores. Pero esta retroactividad sólo resulta constitucionalmente ilícita cuando se trate de normas sancionadoras no favorables o en la medida que restrinjan derechos individuales (STC 27/1981, de 20 de julio).

2) El art. 9.3 sanciona tanto la irretroactividad de las normas penales y sancionadoras desfavorables o *in peius* como, *a contrario sensu*, la retroactividad de las que resulten favorables o *in bonus* (SSTC 8/1981, de 30 de marzo; 151/1981, de 7 de mayo; y, 51/1985, de 10 de abril).

3) La retroactividad de la ley penal favorable supone la aplicación íntegra de la nueva ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior, siempre que el resultado final suponga beneficio para el reo. Pero «no es aceptable... utilizar el referido principio para elegir, de las dos leyes concurrentes, las disposiciones parcialmente más ventajosas, pues, en tal caso, el órgano judicial sentenciador no estaría interpretando y aplicando las leyes en uso correcto de la potestad ju-

---

de la retroactividad. La “retrospectividad” palabra que en nuestro lenguaje no logra decir lo que se pretende, sino más bien lo contrario viene a ser el equivalente de la “aplicación inmediata”, expresión esta última que, por su parte, deja lucir a las claras toda la carga dialéctica subyacente sobre este enrevesado tema. En puridad, la “aplicación inmediata” es un efecto típico de las normas que no merecería ser resaltado, pero se usa con una connotación beligerante en la sede de su confrontación con la idea de retroactividad...». Se puede decir que la Constitución ha contribuido de forma decisiva a la formación de esa dicotomía, sigue diciendo el autor, «según la cual una norma es retroactiva si traspasa los límites prohibidos por la Constitución en su artículo 9.º.3 y no lo es si no rebasa esos límites aun cuando incida, aunque sea hacia el futuro, sobre situaciones y relaciones jurídicas latentes venidas de un tiempo anterior; o dicho de otro modo: aunque produzca una retroacción suave, pero al cabo retroacción, como desde siempre han sido denominados esta clase de efectos. Pero esta retroacción “blanda” y no prohibida ya no tiene de retroacción, como hemos advertido, ni siquiera el nombre; se la intenta bautizar como “retrospección” para que así no se confunda en ningún caso con la retroacción que se considera verdadera. En efecto, cada vez con más frecuencia se utiliza la contraposición retroactividad propia e impropia, quedando postergado el uso de los clásicos conceptos de retroactividad de grado máximo, medio y mínimo». Así, las SSTC 126/1987, de 16 de julio; 197/1992 de 19 de noviembre; 205/1992 de 26 de noviembre; y, 182/1997 de 28 de octubre, entre otras.

<sup>10</sup> LEGUINA VILLA, J.: «Principios generales...», *op. cit.*, pág. 30.

risdiccional que le atribuye el art. 117 de la Constitución, sino creando con fragmentos de ambas leyes una tercera y distinta norma legal con invasión de funciones legislativas que no le competen (STC 131/1986, de 29 de octubre; y, ATC 369/1984, de 24 de junio).

4) La prohibición de la retroactividad de las normas sancionadoras o limitativas de derechos individuales alcanza tanto a los reglamentos como a las leyes. Pero, excluido ese ámbito objetivo de la prohibición, «nada impide constitucionalmente que el legislador dote a la ley del ámbito de retroactividad que considere oportuno» (STC 27/1981, de 20 de julio). Ello es así porque una interdicción absoluta de la retroactividad conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la petrificación de situaciones dadas, que son contrarias a la concepción que fluye del art. 9.2» (SSTC 8/1982, de 4 de marzo; 6/1983, de 4 de febrero; y, 108/1986, de 29 de julio)<sup>11</sup>.

En suma, como expresa el Tribunal Supremo acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, «...a veces, las cuestiones que se presentan no pueden resolverse a *priori* y con carácter general: de ahí que las disposiciones puedan determinar la retroactividad o la irretroactividad de las mismas, siempre que con ello no se vulnere el imperativo mandato que se contiene en la Constitución y en el Código Civil que prohíben que se dé carácter retroactivo a una norma cuya aplicación pueda perjudicar los derechos individuales» (STS de 16 de junio de 1995).

El propio Tribunal Constitucional, sigue diciendo, «ha diferenciado entre una retroactividad auténtica (disposiciones normativas que, con posterioridad, pretenden anudar efectos *ex novo* a situaciones de hecho producidas o desarro-

---

<sup>11</sup> La dicción del art. 9.3 ha planteado diversas cuestiones entre las que destacan las relativas a la interpretación que haya de dársele a los términos «disposiciones» y «derechos individuales», cuestión ésta última que analizaremos más adelante cuando abordemos propiamente el tema de los derechos adquiridos. Respecto al término «disposiciones», un sector doctrinal encabezado por GARCÍA DE ENTERRÍA (*Curso de Derecho...*, *op. cit.* 94 y ss.) ha aludido a que dicho término debía ser interpretado en forma estricta y, por tanto, reducirse a las disposiciones administrativas o reglamentos, basándose tanto en la consideración terminológica existente en nuestro ordenamiento de las disposiciones administrativas como reglamentos, como en interpretación de la prohibición art. 83 b) CE y por último, por la incompatibilidad de los *iura quaesita* con el Estado Social y Democrático de Derecho. Frente a dicho argumento LÓPEZ MENUDO (*El principio de irretroactividad...* *op. cit.*, págs. 725 y ss.), con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1981, ha defendido cómo el término disposiciones engloba asimismo a normas con rango legal.

lladas con anterioridad a la propia norma) y una retroactividad impropia (disposiciones que pretenden incidir sobre situaciones actuales no concluidas); y sólo la primera es la realmente prohibida por el art. 9.3 de la CE» (SSTC 27/1981, 6/1983, 126/1987, 150/1990, 173/1996, 234/2001, 116/2009).

Todo esto conduce a la paradoja, como señala LÓPEZ MENUDO, de que la prohibición que la Constitución consagra «cubre sólo un pequeño tramo, si bien el más duro y peligroso, de un concepto de retroactividad –ahora monista– que ha estado tradicionalmente diversificado en una serie de grados. La Constitución convierte la retroactividad en un monismo coincidente con el «grado fuerte» y deja fuera de la prohibición y, consiguientemente, del concepto mismo de retroactividad, el gran tramo compuesto por sus grados medio y mínimo, que es precisamente el gran espacio en el que se libran las contiendas reales y ordinarias sobre la aplicación de las normas en el tiempo. La mayor parte de la idea de retroactividad se disuelve, desaparece del concepto y con ello se genera esa antítesis maniquea que venimos exponiendo: existe la retroactividad (la de grado máximo); sus restantes formas constituyen una “retroactividad impropia”, mera “retrospectividad” o, simplemente, tal retroactividad no existe»<sup>12</sup>.

Desde esta perspectiva, como sigue diciendo el autor, «es posible sostener un concepto estricto de retroactividad, como hemos defendido, en el bien entendido de que en el principio de irretroactividad no se agota el control de constitucionalidad, pues desde esos otros principios complementarios también cabe hacer un control de cualquier ley, aunque los efectos de esta se proyecten sólo hacia el futuro, o sea, aunque sólo comporten una “aplicación inmediata”. Sólo por ello es posible sostener un concepto de retroactividad circunscrito a su “grado fuerte”. Y este es el reto de futuro y el camino a recorrer una vez que el TC parece tener claro hasta dónde llega y en qué punto se queda el control de las leyes desde la garantía de la irretroactividad»<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> LÓPEZ MENUDO, F.: «El principio de irretroactividad...», *op. cit.*, pág. 81 y ss. A partir de ahí cualquier otra lesión injusta que la «aplicación inmediata» hacia el futuro de una ley produzca en su choque con las relaciones en curso habrá de ser medida y en su caso reparada a través de otros principios constitucionales concomitantes (seguridad jurídica, confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así, entre otras, STC 126/1987 de 16 de julio; 150/1990 de 4 de octubre, RRII 243 y 257/1985; 197/1992 de 19 de noviembre, CCII 1892/1988 y 1096-1883/1989; 173/1996 de 31 de octubre, CCII 3563/1993 y otras acumuladas; 273/2000 de 15 de noviembre, CI 565/1994.

<sup>13</sup> LÓPEZ MENUDO, F.: «El principio de irretroactividad...», *op. cit.*, pág. 84-85.

Hoy en día, como apunta VAQUER CABALLERÍA, «no hay derechos subjetivos trascendentes al Derecho positivo, sino que todos los ha perfeccionado su titular de conformidad con el ordenamiento jurídico, ya sean inherentes a la personalidad ya adquiridos mediante un hecho, un acto o un contrato. Sobre esta base, debemos evitar seguir planteando el problema de la retroactividad de las normas restrictivas de derechos subjetivos como un conflicto entre los derechos subjetivos y el Derecho objetivo, porque no cabe tal, sino que se trata de una cuestión de sucesión en la eficacia temporal de las normas, es decir, un límite impuesto por el Derecho objetivo (la Constitución) a la disponibilidad sobre los efectos temporales de la sustitución de una regla de Derecho objetivo por otra posterior»<sup>14</sup>.

Y, precisamente, aquí, en esos otros principios constitucionales complementarios (seguridad jurídica, confianza legítima, interdicción de la arbitrariedad, etc.) es donde entra en juego la protección de los derechos adquiridos como un límite a la posible retroactividad de las normas jurídicas que, debido al mismo, no van a poder afectar a derechos plenamente consolidados. Un concepto éste, el de los derechos adquiridos, que como venimos manteniendo presenta también no pocos problemas de interpretación en cuanto a su alcance y límites en su aplicación.

## 2. Los derechos adquiridos y su proyección en el ámbito del empleo público

Si con anterioridad habíamos apuntado la falta de consenso doctrinal en torno al concepto de retroactividad, la misma afirmación podemos extrapolar aquí para la llamada teoría de los derechos adquiridos. Una coincidencia que,

---

<sup>14</sup> VAQUER CABALLERÍA, M.: *La eficacia territorial y temporal de las normas*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2010, págs. 74 y 75. Prueba de ello, y como señala también el autor, es el hecho de que «el Alto Tribunal ha añadido después entre los derechos cuya restricción está vedada a las disposiciones retroactivas los situados “en la esfera general de protección de la persona” (por todas, SSTC 42/1986, de 10 de abril, F.J. 3º, 104/2000, de 13 de abril, F.J. 6º, 131/2001, de 7 de junio, F.J. 5º y, últimamente, 89/2009, de 20 de abril, F.J. 3º), inciso éste de perfiles inciertos y que parece encubrir una recuperación general de los derechos adquiridos como límite a la retroactividad de las normas, que es justamente lo que se había rechazado. Habida cuenta de que todos los derechos subjetivos tienen a personas por titulares, no es fácil dilucidar cuáles de ellos no se insertan “en la esfera general de protección de la persona” mientras el Tribunal Constitucional no aclare esta peculiar incorporación en su doctrina, desde entonces muchas veces reiterada pero no precisada». En el mismo sentido, LÓPEZ MENUDO, F.: «El principio de...», *op. cit.*, pág. 96.

no obstante, no es casual si tenemos en cuenta que nos encontramos ante la primera gran construcción doctrinal sobre los límites a la retroactividad de las normas jurídicas.

Sin embargo, si bien es cierta la fortaleza de la clásica teoría de los derechos adquiridos a lo largo del tiempo e, incluso, en la actualidad, no son menos ciertas también las numerosas críticas recibidas, referidas tanto a la delimitación del concepto de *ius quaesitum* como a la defensa de su pretendida intangibilidad, con carácter indefinido. Precisamente, las principales críticas han censurado la propia indefinición de la categoría de *ius quaesitum* y su elasticidad para permitir la inclusión o exclusión de supuestos, según se quiera o no rotularlos con la «etiqueta» de derecho adquirido, a fin de protegerlos de la nueva ley<sup>15</sup>.

En efecto, como la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aclarado, «el artículo 9.3 de la Constitución no ha acogido la huidiza teoría de los derechos adquiridos y no por modo casual, sino porque la defensa a ultranza de los derechos adquiridos no casa con la filosofía de la Constitución, no responde a exigencias acordes con el Estado de Derecho que proclama el artículo primero de la Constitución. En otros términos, la aceptación de aquella teoría conduciría a situaciones congeladoras del ordenamiento jurídico, a la

---

<sup>15</sup> Como señala MACHO PÉREZ («El principio de irretroactividad en Derecho tributario», Barcelona, 2005, págs. 149 y ss.): «Con origen a principios del siglo XIV, la doctrina de los derechos adquiridos ha destacado por su extensión temporal y su “monumental” producción bibliográfica. Llegó a su máximo apogeo en el siglo XIX, tuvo una gran influencia en el movimiento codificador, e incluso actualmente, a pesar de las fuertes y numerosas críticas que ha recibido a lo largo de todo el siglo XX, mantiene cierta impronta, sobre todo en la jurisprudencia». Así autores como PFEIFFER, AFFOLTER, HOFMANN, GABBA, LASSALLE MEYER o LAURENT, entre otros muchos proporcionan un abundante material bibliográfico sobre la materia.

Por su parte, las críticas doctrinales a la teoría de los derechos adquiridos, formuladas desde mediados del s. XIX, se canalizaron a través de diversas vías como señala la autora: «En primer lugar, hubo doctrinas dirigidas a superar dichas críticas, pero sin abandonar la perspectiva del derecho adquirido; la principal aportación a este respecto es la ofrecida por la teoría de SAVIGNY. También se elaboraron nuevas teorías sobre la retroactividad, a partir de criterios distintos: unas, materialmente vinculadas a la doctrina de los derechos adquiridos, como la teoría de las situaciones jurídicas subjetivas de DUGUIT y JEZE; y otras, desde una perspectiva distinta —la de los hechos y relaciones jurídicas de carácter objetivo—, como la doctrina de los “*facta praeterita*” y la teoría de ROUBIER. También se origino, por último, una corriente doctrinal escéptica en cuanto a los resultados de estas teorías sobre la retroactividad, que optó por renunciar a una construcción dogmática de Derecho intertemporal y prefirió dejar a la interpretación jurídica la averiguación de los diversos grados de retroactividad.

petrificación de situaciones dadas, que son contrarias a la concepción que fluye del art. 9.2» (SSTC 27/1981, 108/1986, 99/1987, 227/1988, 178/1989).

Ahora bien, como matiza BARRERO RODRÍGUEZ, «la insuficiencia de la teoría de los derechos adquiridos como elemento determinante de las situaciones jurídicas que ante una transformación normativa deben merecer la protección del Derecho, no supone la pérdida de valor de una institución en la que se expresan las garantías propias del principio de seguridad jurídica, en la actualidad reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, y que sigue desempeñando, como se verá, un papel determinante en el ámbito del Derecho intertemporal. Los derechos adquiridos han estado siempre engarzados, sin duda, a la idea de seguridad jurídica, principio que siempre ha estado presente en el ordenamiento jurídico con un carácter ambivalente»<sup>16</sup>.

Y es que, en efecto, es en los momentos de cambio legislativo cuando la tensión entre el principio de seguridad jurídica y otros principios y valores del orden constitucional se manifiesta con más fuerza y donde la protección de los derechos adquiridos, como principio derivado del de seguridad jurídica, puede ayudar en la búsqueda del equilibrio deseable entre las diversas opciones constitucionales posibles. La aplicación del principio de seguridad jurídica y su propia posición en el contexto constitucional exigen buscar, pues, el adecuado equilibrio, «sopesando y equilibrando el juego de ambos principios en el caso concreto» (STC 63/1982, de 20 de octubre)<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: «El respeto a los derechos...», *op. cit.*, pág. 144. Como señala la autora, la determinación de los derechos incardinables en esos «derechos individuales» a los que se refiere el artículo 9.3 CE constituyen, como es sabido, uno de los problemas interpretativos más importantes del precepto; problema hoy resuelto por la propia jurisprudencia constitucional, pero que, en su día, sería objeto de posiciones doctrinales radicalmente enfrentadas. De una parte, la defendida por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, para quién los «derechos individuales, del 9.3 CE coinciden con el conjunto de los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución (*Curso de Derecho Administrativo, I*, 6ª ed., Madrid, Cívitas, 1993, págs. 83-92); de otra, la sustentada por F. LÓPEZ MENDUO, que, en términos más restrictivos, defendió la equiparación de esos derechos con los derechos fundamentales y libertades públicas, los reconocidos en los artículos 15-29 de la CE (*El principio de irretroactividad de las normas jurídico-administrativas, op. cit.*, págs. 216-227). El Tribunal Constitucional se decantó por esta última tesis en una jurisprudencia resumida, más tarde, por el propio F. LÓPEZ MENDUO («El principio de irretroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional», *op. cit.*, págs. 486-492). En la misma línea se pronunciarán posteriores Sentencias. *Vid.*, por todas, la 104/2000, de 13 de abril.

<sup>17</sup> En la misma línea, búsqueda del equilibrio entre la seguridad y los necesarios cambios económicos y sociales, se pronunciaba el TJCE que, en los casos SCHLUTER y BALKAN, núm. 5/1973 y 9/1973, respectivamente, aludía que: «si las instituciones deben velar, en el ejercicio



De esta perspectiva, la exigencia del art. 9.3 CE relativa al principio de seguridad jurídica implica que «el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas» (STC 46/1990, de 15 de marzo). El ámbito de la seguridad jurídica es, por tanto, promover la certeza, no entrar en conflicto con otros valores constitucionales respecto de los cuales se ha de buscar el equilibrio (SSTC 150/1990, 142/1993, 173/1996, 49/1999, 104/2000, 235/2000 y 89/2009)<sup>18</sup>.

De esta forma, la protección de los derechos adquiridos como una manifestación del principio de seguridad jurídica reconocido también en el art. 9.3 CE constituye, en este sentido, un límite a la posible retroactividad de las normas jurídicas que no van a poder afectar a derechos plenamente consolidados.

Como ya indicó la STC 99/1987, de 11 de junio, la eficacia y protección del derecho individual –nazca de una relación pública o de una privada– dependerá «de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo. Por eso se ha dicho que la doctrina –y la práctica– de la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos con-

---

de sus poderes, para que las cargas impuestas a los operadores económicos no superen lo que sea necesario para conseguir los objetivos que la autoridad está obligada a realizar, de ello no se deduce que esta obligación deba ser medida con relación a la situación particular de un grupo determinado; semejante evaluación, dada la multiplicidad y complejidad de las situaciones económicas, serán no solamente irrealizable, sino que constituiría también una fuente perpetua de inseguridad jurídica”.

<sup>18</sup> La Constitución, como señala BARRERO RODRÍGUEZ («El respeto a los derechos...», *op. cit.*, pág. 148), «consagra otros principios que conjuntamente con la seguridad jurídica vienen igualmente a erigirse en freno de una acción normativa desconocedora de las situaciones jurídicas existentes; entre ellos, los de irretroactividad e interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos reconocidos también en el artículo 9.3 de la Constitución, y que, al decir del Tribunal Constitucional, guardan «estrecho parentesco» con la propia seguridad, y también el principio de responsabilidad de los Poderes públicos establecido en ese mismo artículo y apartado y la garantía indemnizatoria establecida en el artículo 33.3 de la Constitución para los supuestos de expropiación forzosa».

A todo ello, como afirma LAVILLA ALSINA (*Seguridad jurídica y...*, *op. cit.*, pág. 93), «se orienta también –en el plano quizá más cualificado y relevante– las prescripciones constitucionales e infraconstitucionales sobre los órganos y las funciones del poder judicial y de la justicia constitucional, que amparan el conjunto de derechos y libertades públicas, con específica y trascendente manifestación en la garantía del derecho (que es igualmente un derecho de garantía) a la tutela judicial efectiva».

solidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto y los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo»<sup>19</sup>.

No obstante, y entrando ya en el concreto campo del empleo público, la teoría de los derechos adquiridos encuentra importantes modulaciones. El Tribunal Constitucional, en concreto, no acepta que se produzca la retroactividad prohibida cuando la norma afecta a situaciones objetivas como es, por ejemplo, la situación en que se encuentra un funcionario, pues, «el legislador puede modificar las condiciones de prestación de servicio que han sido fijadas por una norma legal o reglamentaria» (STC 178/1989, de 2 de noviembre)<sup>20</sup>.

En este sentido, las normas que tienen una proyección de futuro no implican, en principio, supuestos de retroactividad prohibida por la norma fundamental. Al respecto la STC 42/1986 declaraba que «esta doctrina conduce a rechazar la supuesta vulneración del principio de irretroactividad; pues las disposiciones impugnadas para nada alteran situaciones ya agotadas o perfectas, sino que se limitan a establecer para el futuro la consecuencia jurídica (la jubi-

---

<sup>19</sup> Por lo que se plantea la necesidad, como veremos más adelante, de diferenciar los derechos individuales consolidados en el patrimonio del sujeto de las simples facultades o expectativas que no constituyen sino situaciones provisionales en que los derechos se encuentran en una fase de formación y que, por tanto, no suponen un límite a la acción del legislador.

<sup>20</sup> Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 94 y ss.: «El tema de la posible eficacia de los derechos adquiridos como posible obstáculo a un cambio de regulación ha solido abordarse en Derecho Administrativo desde una famosa categorización de situaciones jurídicas que formuló a principios del siglo XX DUGUIT. Existen, pro una parte, ciertas situaciones que serían objetivas, legales o reglamentarias, porque son generales y configuran *status* jurídicos de todas las personas a las que se refieren en cuanto que tienen su origen directo en la ley o norma que las creó y no en acto o resolución alguna, que, de existir, no sería otra cosa que una mera condición de la aplicación de la Ley misma. Nacidas directamente de la ley, tales situaciones (las relativas al estado y capacidad de las personas, a la nacionalidad, al estado familiar, al régimen de la propiedad, etc.), habrían de seguir en todo momento las vicisitudes de la propia ley que las dio vida, cuya ulterior modificación, sustitución o abrogación por otra ley posterior no podría considerarse por ello atentatoria contra los derechos en su día reconocidos a sus titulares por la norma primitiva.

Otras situaciones jurídicas son, por el contrario, subjetivas, individuales, especiales, en la medida en que su contenido y alcance concretos resultan de un acto o negocio jurídico y, por lo tanto, de la voluntad particular de quienes emiten el acto o concluyen dicho negocio, no de la ley, que se limita a hacer posible aquél o éste (un contrato de arrendamiento, compraventa o préstamo, por ejemplo). Dado su origen en la voluntad negocial, los derechos creados por el acto o negocio en cuestión no podrían ser legítimamente alterados por una norma posterior a su conclusión».

lación) de un supuesto genérico (cumplir determinadas edades) que aún no ha tenido lugar respecto de los sujetos afectados»<sup>21</sup>, y la STC 188/1988 incidía de nuevo en dicha consideración aludiendo a que «la regla no es retroactiva en el sentido impedido por el art. 9.3 CE, pues se proyecta pro-futuro, sin afectar a los derechos consolidados por la prestación, derechos que pueden seguir disfrutando...».

Como podemos comprobar, la jurisprudencia ha sido bastante cautelosa e incluso restrictiva a la hora de determinar la existencia de los derechos adquiridos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha deslindado éstos de las meras expectativas de derechos.

Distinguiendo, incluso, a estos efectos, entre derechos pendientes, condicionados, futuros, meras expectativas y auténticos derechos adquiridos (SSTC 42/1986, de 10 de abril y 70/1988, de 19 de abril). Por tanto, cabría preguntarnos ¿qué se protege bajo la «etiqueta» de los derechos adquiridos? y, más concretamente, ¿se puede hablar de alguna protección de estos derechos en el campo del empleo público?

A estos interrogantes nos da respuesta BARRERO RODRÍGUEZ recogiendo las muchas expresiones doctrinales y jurisprudenciales al uso. Así, el derecho adquirido puede identificarse con «el derecho reconocido, el derecho subjetivo perfecto, “el patrimonializado por un sujeto”, el incorporado a su patrimonio. Los derechos adquiridos son, en otros términos que reflejan esa misma realidad, aquellos derechos de los que, según dice la STS de 24 de marzo de 1997, se han “dado todos los elementos de los que, conforme a dicha norma, depende su nacimiento”; lo que es lo mismo, los derechos consolidados para los que se requiere, como expresa la STS de 24 de octubre de 2000, “la concurrencia de cuantos requisitos sean necesarios para el perfeccionamiento del acto, según las exigencias de la anterior normativa”, definiciones, por otra parte, en las que también viene a coincidir la doctrina».

De esta forma, sigue diciendo la autora, «aunque el Tribunal Constitucional niegue, pues, que la categoría de los derechos adquiridos haya sido constitucionalizada, su jurisprudencia reconoce así la existencia de situaciones jurí-

---

<sup>21</sup> No ampara tampoco, en materia funcional y de derechos pasivos, la norma que establece la integración de las mutualidades de previsión de funcionarios en la seguridad social (STC 65/1987, de 21 de mayo), la eventual compatibilidad de dos puestos de trabajo en el sector público (SSTC 178/1989, 41/1990 y 42/1990) o de una pensión y la percepción de haberes activos (SSTC 66/1990 y 67/1990).

dicas claramente incardinables en dicho concepto. Esta afirmación que, en apariencia, pudiera parecer un tanto contradictoria, no lo es, sin embargo, si se tiene en cuenta que la oposición del Tribunal a la existencia constitucional de derechos adquiridos constituye una tesis formulada en el ámbito exclusivo de la interpretación del principio de “irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos individuales” reconocido en el artículo 9.3; esto es, lo que el Tribunal Constitucional ha establecido es que no pueden esgrimirse derechos adquiridos como argumento en defensa de la irretroactividad de las normas, más allá de las materias definidas en este precepto; entre ellas, los “derechos individuales”, categoría que, como se dijo, ha encontrado concreción en los derechos fundamentales y libertades públicas, no pudiendo en modo alguno equiparse a la de los *iura quaesita*<sup>22</sup>.

Y, más concretamente, en el ámbito del empleo público, a pesar de que la relación funcionarial tiene naturaleza estatutaria y el legislador es libre para modificarla, «sin que frente a tal modificación pueda esgrimirse que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio»; sin embargo, como establece el Tribunal Supremo, no se trata de que el legislador «pueda menoscabar de-

---

<sup>22</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: «El respeto a los derechos...», *op. cit.*, pág. 154. El Tribunal Constitucional, según indica, hace aquí acopio de expresiones ya clásicas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a «situaciones agotadas», «consumadas», al «derecho incorporado al patrimonio de su titular», al «consolidado», a los «integrados en el patrimonio del sujeto», a aquellos, en suma, cuyos efectos puedan considerarse «agotados, definitivos o conclusos» (SSTC 6/1983, de 4 de febrero; 108/1986, de 29 de julio; 127/1987, de 16 de julio; 99/1987, de 11 de junio; 70/1988, de 19 de abril; 227/1988, de 29 de septiembre; 197/1992, de 19 de septiembre; y, 386/1993, de 23 de diciembre).

Pero incluso, esta autora, va más allá cuando afirma que «Este conjunto de Sentencias evidencian, en definitiva, como, ante un cambio normativo, el particular no solo tiene derecho a la intangibilidad de los efectos ya consumados o agotados en aplicación de la disposición anterior, sino, también, a aquellos que, aun no producidos, son inherentes al cumplimiento del presupuesto de hecho bajo la normativa anterior. El fundamento de esta tesis lo obtiene el Tribunal Supremo en las Sentencias citadas de la “aplicación del principio constitucional de certeza y seguridad jurídica”, y de “la responsabilidad por actos emanados del Poder Legislativo”. En realidad, las razones que, en estos supuestos, justifican la tutela del Derecho son las mismas que exponíamos en el apartado anterior; el problema radica en la propia delimitación del concepto de derecho adquirido; concepto que, probablemente, deba abrirse a estas situaciones jurídicas, abandonando, de esta forma, el estrecho reducho de los derechos por entero incorporados al patrimonio de su titular en el que siempre ha estado anclado en las antiguas doctrinas sobre la irretroactividad de las leyes. Con todo, ha de reconocerse que el expuesto no constituye un principio unánimemente aceptado no ya a nivel doctrinal, sino, lo que es más importante, por el propio Tribunal Constitucional que en su Sentencia 6/1983, de 4 de febrero».

rechos consolidados, especialmente los de contenido económico, pero no deben confundirse éstos con las puras y simples expectativas a que una situación legalmente determinada pero de alcance general para todo el colectivo funcional o para una o varias categorías de personas del mismo no puede alterarse por el legislador en función de nuevos criterios. Lo contrario sería tanto como consagrar la petrificación legislativa, atando al legislador e impidiéndole desplegar su libertad de conformación del ordenamiento jurídico» (STS 178/1989, de 2 de noviembre).

El alcance de los derechos adquiridos en el empleo público queda, pues, muy limitado como reconoce la propia jurisprudencia: «Los funcionarios públicos, sujetos a un *status* legal y reglamentario sometido al poder imperativo de la administración, no pueden esgrimir con éxito más derechos que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos, que la propia doctrina jurisprudencial ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar, pero no caben expectativas que entran de lleno en la *potestad variandi* de la Administración...» (SSTS de 3 de abril y 6 de octubre de 1995; de 17 y 21 de marzo de 1997; de 11 de abril de 1997; y, de 27 de octubre de 1999). Línea jurisprudencial que han seguido en un perfecto *continuum*, el resto de tribunales ordinarios.

Así, entre otras, podemos citar la Sentencia de 20 de enero de 1990 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que profundiza en la delimitación que, en el marco de la relación funcional, constituirían auténticos derechos adquiridos. Conforme a esta Sentencia, «...una relación de derechos adquiridos, sin pretender que sea exhaustiva, estaría constituida por los siguientes: la cuantía íntegra de las retribuciones o sueldo consolidado que legalmente corresponde percibir; la condición de funcionario con la clasificación o categoría administrativa que le corresponda; el tiempo de servicio reconocido como abonable; la inamovilidad; no se comprende sin embargo el mantenimiento de la edad de jubilación establecida en el momento de su acceso al cargo (SSTS de 21 de octubre de 1985 y 29 de noviembre y 19 de diciembre de 1986)»<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> En este sentido, NIETO («Los derechos adquiridos...», *op. cit.*, págs. 258-259) ha expuesto que el concepto de derecho adquirido exige algunas matizaciones derivadas de determinadas consideraciones: en primer lugar, que no existen derechos adquiridos frente al poder organizativo de la Administración ni frente a las normas reguladoras del régimen interno de la Administración o cuando no se derivan del Ordenamiento derechos preexistentes de los funcionarios; en segundo término, que es de aplicación el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos; y, por último, que la Administración está obligada a respetar los derechos concedidos especial y singularmente a los funcionarios. Desde este punto de vista, en el análisis que realiza

De esta forma, y como podemos comprobar a los efectos que aquí nos interesa, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha mostrado propensa a incluir fundamentalmente entre los derechos adquiridos los de orden económico y ha acompañado dicho razonamiento con la consideración que sobre los derechos adquiridos ha mantenido la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo derivada, también, del espíritu que anima la regulación estatutaria de la función pública y que se expresa en la posibilidad de establecer Complementos Personales Transitorios en materia retributiva.

En este sentido, la STS de 29 de mayo de 1995 declaraba que: «Por otra parte, en la sentencia de 12 de julio de 1991 decíamos que dentro del amplio campo que la noción estatutaria del régimen jurídico de los funcionarios ofrece a los poderes públicos para introducir innovaciones en dicho régimen, sin que frente a las mismas resulte eficaz invocar la intangibilidad característica de los derechos adquiridos, la Jurisprudencia, acompañada en su doctrina por una usual práctica normativa, ha delimitado aquel campo al sostener que aunque no puede incluirse entre los derechos adquiridos el mantenimiento de una determinada estructura de las retribuciones, sin embargo, sí merece aquella calificación el montante consolidado de las mismas, al que normalmente suele atenderse, en caso de que el nuevo régimen lo disminuya, mediante la técnica de los Complementos Personales Transitorios, absorbibles por futuros aumentos (Sentencias de 17 de febrero y de 11 de junio de 1988)».

Es, por tanto, como puede apreciarse de la Jurisprudencia citada, el montante consolidado de la retribución el único que merece la calificación de derecho adquirido. Así, como señala CASTILLO BLANCO, la técnica de los Complementos Personales Transitorios es «el instrumento para hacer viable, en materia retributiva, los derechos adquiridos de los funcionarios al no tener dicha consideración la estructura de la retribución».

Su producción, sigue diciendo el autor, «se deriva de las transformaciones producidas por un cambio en el modelo de función pública cuando éste afecta a la estructura y cuantía del esquema retributivo. Aunque, lógicamente, y si de-

---

del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 1952, entiende que sólo pueden considerarse derechos adquiridos actuales —señalamos aquí los atinentes al régimen retributivo— la cuantía íntegra del sueldo consolidado y la categoría administrativa en cuyo disfrute se halla el funcionario, y derechos adquiridos para el futuro que incluyera la cuantía absoluta íntegra del sueldo y de los derechos pasivos que hubiera.

riva de situaciones que la nueva normativa no reconoce como adecuadas la naturaleza de dicho Complemento es, con carácter general, absorbible»<sup>24</sup>.

Así lo indica la STS de 2 de diciembre de 1994 alegando que el carácter absorbible del Complemento Transitorio no es sino una consecuencia de la congruencia en la organización del régimen estatutario del que depende y una consecuencia del principio de igualdad ante la Ley. Y como aclara la STS de 26 de octubre de 1994, «los derechos adquiridos de carácter económico no suponen otra cosa que la conservación global de las retribuciones consolidadas percibidas hasta el momento de que se trate, sin que pueda aducirse frente a la *potestad variandi* de la Administración –con el límite señalado– el mantenimiento indefinido, e incluso su actualización –como pretenden los actores de determinadas situaciones, pues lo contrario supondría petrificar la relación funcional de un momento dado, impidiendo su desenvolvimiento a lo largo del tiempo, e ignorar la mutabilidad de las circunstancias que condicionan la actuación de la Administración».

Siguiendo esta línea consolidada la Disposición Transitoria Primera del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), normativa básica actual en materia de empleo público, contempla una garantía de los derechos retributivos que alcanza, según expone, «a los derechos económicos y otros complementos retributivos inherentes al sistema de carrera vigente para los mismos en el momento de su entrada en vigor»<sup>25</sup>.

El precepto, sin embargo, no deja claramente establecido el alcance de dicha garantía como tampoco alude a la posibilidad de establecer Complementos Personales Transitorios y mucho menos a su carácter absorbible o no. Por ello, profundizando un poco más en el tema y por imperativos del principio de seguridad jurídica, es preciso hacer referencia a lo que debería entenderse incluido en el concepto de retribuciones consolidadas.

En este sentido, como aclara CASTILLO BLANCO, «no es admisible aquella interpretación que entienda que en el mismo han de entenderse incluidos todos los conceptos retributivos. Si así lo fuese, no se entendería bien el

---

<sup>24</sup> CASTILLO BLANCO, F.: *El sistema retributivo en la función pública española*, Ed. Marcial Pons, 2002, págs. 278-279.

<sup>25</sup> Se prevé, además, su aplicación no sólo al personal en servicio activo, sino, asimismo, a quien esté en otra situación administrativa distinta de ésta en el momento de su reingreso a esta situación.

añadido “consolidado” que se adiciona y que parece indicar que existen conceptos retribuidos que no han de entenderse insertos en el mismo. Obviamente no parecen que deban entenderse incluidos los derivados del rendimiento extraordinario, ya que éste, como la propia expresión gramatical indica, es circunstancial y necesita en cada momento ser evaluado para comprobar su persistencia con relación a los parámetros normales de rendimiento. Tampoco conceptos como las gratificaciones o indemnizaciones que sólo pueden ser excepcionales y por las circunstancias establecidas en la legislación vigente»<sup>26</sup>.

Sí parecen, en cambio, incluidos dentro de aquel concepto las retribuciones que se derivan de la situación jurídica subjetiva del funcionario derivada de su categoría personal, esto es, las retribuciones básicas que retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado Subgrupo o Grupo de clasificación profesional, en el supuesto de que éste no tenga Subgrupo, y por su antigüedad en el mismo. Y, dentro de ellas, como señala el art. 22.2 EBEP, están comprendidas los componentes de sueldo y trienios de las pagas extraordinarias<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> CASTILLO BLANCO, F.: *El sistema retributivo...*, *op. cit.*, págs. 280 y ss.

<sup>27</sup> De esta forma, en base al Sueldo, el artículo 23 a) EBEP incardina todos los funcionarios en tres grupos y cinco subgrupos según la titulación exigida para el ingreso (aunque conforme a la Disposición Adicional Séptima del EBEP, se podrán crear otras agrupaciones profesionales distintas para cuyo acceso no se exija estar en posesión de ninguna de las titulaciones previstas en el sistema educativo), y que determinan la percepción de una concreta cuantía fijadas en la Ley de Presupuestos del Estado. Así, la ocupación de puestos de trabajo no tendrá incidencia alguna en la adscripción a los distintos grupos, a salvo de los mecanismos de carrera establecidos en el propio EBEP, ni altera, por tanto, la categoría subjetiva del funcionario como hasta ahora venía sucediendo.

Por su parte, los Trienios se perciben por el transcurso de tres años de servicio en el Subgrupo o Grupo de clasificación correspondiente. Y, con idéntico criterio, su cuantía será la correspondiente a la del Subgrupo o Grupo en que se encuentra incardinado el funcionario. En este sentido, la regulación legal viene caracterizada por las siguientes dos notas: de un lado, el trienio se retribuye en función de la categoría profesional del funcionario; de otro, ya no se sigue vinculando el trienio a la continuidad en el Grupo o Subgrupo, sino por el contrario a la continuidad del servicio a la Administración en general siguiendo la tendencia establecida en este punto por la Ley 70/1978, de 26 de diciembre operó que ya con un cierto carácter unitario. Por tanto, su reconocimiento y fecha de devengo como señala CASTILLO BLANCO (“Los derechos retributivos de los empleados públicos”, *Comentarios a la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2007, págs. 245 y ss.), nos permite extraer las siguientes conclusiones: 1) Cuando un funcionario preste servicios sucesivamente en diferentes Grupos o Subgrupos tendrá derecho a seguir percibiendo los trienios devengados en los anteriores con el valor correspondiente a aquél en que se perfeccionaron; 2) Cuando se cambie de adscripción de Grupo o Subgrupo antes de completar un trienio, la fracción de tiempo transcurrida se considerará como



Mayor problemática presentan los complementos retributivos derivados de la clasificación de los puestos o de otros instrumentos organizativos cuando los mismos no se han consolidado y que se centrarían en el Complemento de Destino y el Específico<sup>28</sup>.

En este sentido, como señala CASTILLO BLANCO, «su consolidación parece que contribuiría a reafirmar la patrimonialización de los puestos de trabajo que se desempeñan, sin que ello responda a ninguna razón suficientemente consistente para avalar su consideración de derecho adquirido, dado que los mismos derivan de razones organizativas y del sistema de gestión de las retribuciones de los recursos humanos en cada momento escogida». No parece, pues, sigue diciendo el autor, «que estemos abordando, al menos en todos los casos, complementos justamente establecidos y cuya supresión o reconversión a la baja, cuando proceda, determine una situación radicalmente injusta»<sup>29</sup>.

Desde nuestro punto de vista, y por lo que respecta al Complemento de Destino, sólo sería susceptible de ser incardinado en el adjetivo de «consolidado» en la medida que, en la doble vertiente que éste presenta (nivel del puesto

---

tiempo de servicios prestados en el nuevo Grupo; 3) Los efectos económicos se producen desde la fecha de su percepción, siempre que no haya operado prescripción alguna, y no desde su solicitud y reconocimiento (sentencia de 16 de octubre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de 31 de octubre de 1996 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares) y la fecha de vencimiento de los mismos es el último día del tercer año natural, esto es, el día anterior al correspondiente a la toma de posesión.

En cuanto a las Pagas Extraordinarias, con buena lógica ahora y a diferencia de la legislación anterior, las pagas extraordinarias ya no forman parte de éstas, sino que se estructuran de forma independiente lo que desde luego clarifica el sentido y objeto de éstas (artículo 23 EBEP). Así, conforme al art. 22.4 EBEP, las pagas extraordinarias serán dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de retribuciones básicas y de la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquéllas vinculadas al desempeño y de los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal al ser estos concepto variables en el tiempo.

<sup>28</sup> Conforme al art. 24 del EBEP, la cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: a) La progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa; b) La especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla el trabajo; c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos; d) Los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo.

<sup>29</sup> CASTILLO BLANCO, F.: *El sistema retributivo...*, *op. cit.*, págs. 281.

de trabajo ocupado y expresión retributiva de la carrera administrativa), se manifieste en su calidad de progreso en la carrera administrativa.

En cambio, las retribuciones derivadas de la ocupación de puestos de trabajo que no se consolidan en el funcionario no serían susceptibles de ser consideradas derechos consolidados, dado que el sistema de retribuir aquéllos siempre ha de estar en conexión con la forma de organización, la evolución de ésta, los nuevos cometidos asignados a cada organización administrativa y resulta fuera de toda duda que estos elementos pueden o no estar presentes en cada momento.

Desde este punto de vista, si bien con menor persistencia en el tiempo, serían asimilables a la productividad, las gratificaciones por servicios extraordinarios o las indemnizaciones por razón del servicio.

El mismo tratamiento, asimismo, debería tener el Complemento Específico, en el cual no siempre necesariamente han de estar contemplados todos sus elementos (dedicación, incompatibilidad, responsabilidad...) o podrían añadirse otros nuevos derivados de nuevas fórmulas de prestación de trabajo o de organización.

Y es que, en efecto, por poner un último ejemplo, un puesto de trabajo o una categoría administrativa pueden dejar de ser penosas o peligrosas y nada impide ni debería impedir que se dejase percibir las remuneraciones por tales conceptos y, en su consecuencia, *mutatis mutandis*, nada avala tampoco su consolidación en aquellos casos en que se produzca una mutación cualitativa de los conceptos retributivos a percibir por los funcionarios públicos<sup>30</sup>.

Consideramos, en suma, que sólo deberían adquirir el calificativo de «consolidadas» y que, por tanto, entran dentro de la esfera de protección de los de-

---

<sup>30</sup> Ahora bien, como señala SOLANA PÉREZ (*Aplicación y control judicial del complemento específico en las retribución de los funcionarios públicos*, Ed. CEMCI, Granada, 2000) sobre la base de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia, aunque el complemento específico no genera un derecho adquirido, su modificación posterior exige una nueva valoración a fin de acreditar la alteración en las funciones atribuidas. En este sentido, la sentencia de 21 de noviembre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha o la de 22 de enero de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que considera, ésta última, que prescindir de dicha valoración determina la nulidad de pleno derecho del acuerdo adoptado y, en el supuesto de autos, la condena en costas.

rechos adquiridos de orden económico reconocidos por la doctrina jurisprudencial, las retribuciones básicas que se derivan de la situación jurídica subjetiva del funcionario derivada de su categoría personal y las complementarias que se manifiestan en la progresión alcanzada dentro del sistema de carrera administrativa.

El resto de retribuciones complementarias, y en la medida que no se hayan consolidado en los términos que hemos expuesto, no pueden ser insertados, pues, bajo la «etiqueta» de los *iura quaesita*.

Estos conceptos retributivos son, pues, los que el controvertido Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, debería haber respetado por su carácter de derechos consolidados y no operando, en consecuencia, la reducción de las retribuciones de los empleados públicos «tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario», según expresa el propio texto normativo.

De lo que se deriva, en suma, y desde nuestro punto de vista, que la forma en que se ha instrumentalizado la reducción de las retribuciones no es conforme a Derecho; al menos en los conceptos retributivos que, como venimos exponiendo, han sido consolidados<sup>31</sup>.

### III. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de todo lo expuesto a lo largo del presente trabajo, son varias las consideraciones finales que podemos extraer. La primera relativa a que en nuestra jurisprudencia termina por trazarse, en suma y como señala BARREIRO RODRIGUEZ, «una importante línea divisoria que, en un lado, coloca los derechos adquiridos, en tanto que, en el otro, sitúa todas las situaciones, de muy diversa naturaleza e intensidad, que en un proceso más o menos dilatado

---

<sup>31</sup> Como expresa la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, «resulta urgente adoptar medidas de contención en los gastos de personal de las diversas administraciones públicas. A ello responden las medidas incluidas en el presente Real Decreto Ley cuyo objetivo es reducir un cinco por ciento de la masa salarial, en términos anuales».

Dicha reducción, dice el texto normativo, «que opera tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario, es de obligada aplicación a todas las administraciones, lo que supondrá un importante ahorro para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales dado el importante peso que el empleo público tiene en las mismas».

en el tiempo preceden al perfeccionamiento, a la adquisición del derecho. Los derechos adquiridos merecen, según esa misma jurisprudencia, el respeto del ordenamiento jurídico; no así, en cambio, las expectativas, cuya desaparición o alteración constituye, según reiterada doctrina jurisprudencial, un efecto inevitable del cambio de normas»<sup>32</sup>.

Y es que, en efecto, si bien es cierto que puede ser que no estemos en presencia de un supuesto estricto de retroactividad, como hemos dejado apuntado, no es menos cierto también que el control de constitucionalidad no se agota aquí pues desde esos otros principios complementarios, la seguridad jurídica, también es necesario hacer un control sobre cualquier norma jurídica aunque ésta sólo proyecte sus efectos hacia el futuro.

De lo que se deriva, pues, a los efectos que aquí nos interesan, que los conceptos retributivos de los empleados públicos que han adquirido el carácter de consolidados, esto es, las retribuciones básicas que se derivan de la situación jurídica subjetiva del funcionario derivada de su categoría personal y las complementarias que se manifiestan en la progresión alcanzada dentro del sistema de carrera administrativa merecen también la calificación de derechos adquiridos y que, por tanto, han de ser respetados también por nuestro ordenamiento jurídico<sup>33</sup>.

La segunda consideración derivada de la anterior, y habida cuenta de que los efectos del controvertido Real Decreto-ley ha producido una privación de derechos adquiridos «dignos» de protección, es la relativa a intentar esclarecer o al menos dejar apuntado, si se pondrán en marcha los cauces indemnizato-

---

<sup>32</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: «El respeto a los derechos...», *op. cit.*, pág. 164. En general, como señala la autora, puede decirse que las expectativas «no generan, en principio, un derecho a su mantenimiento en beneficio de sus titulares que, por consiguiente, no pueden oponer título alguno en contrario ni esgrimir derecho compensatorio de ningún género; regla general que cede en los supuestos en los que, en atención a las circunstancias concretas del caso, se vulneren las bases del principio de seguridad jurídica entendida en términos de confianza legítima de los ciudadanos en la actuación de los poderes públicos o, aun, cuando, sin haberse vulnerado esa confianza, se produzcan daños incardinables en el ámbito de la responsabilidad de los Poderes públicos». En este sentido, resulta de sumo interés el trabajo de CASTILLO BLANCO, F.: *La protección de confianza en el Derecho Administrativo*, Ed. Marcial Pons, 1998.

<sup>33</sup> Como hemos señalado anteriormente, el resto de retribuciones complementarias, y en la medida que no se hayan consolidado, no pueden ser considerados derechos adquiridos ya que responden a razones organizativas y del sistema de gestión de las retribuciones de los recursos humanos en cada momento escogida y cuyos elementos retributivos, asimismo, no necesariamente han de permanecer invariables en el tiempo.

rios establecidos en la propia Constitución y que también reconoce nuestra jurisprudencia cuando afirma la conexión existente «entre el perjuicio causado por una disposición de carácter general –en este caso con valor de ley– inherente a la privación singular de un derecho o interés económico consolidado o incorporado al patrimonio del afectado y el mecanismo indemnizatorio a que da lugar la aplicación del principio de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos (...) que procede otorgar a quienes, por causa de interés general, resulten perjudicados en sus bienes y derechos» (STS de 16 de mayo de 2000).

Sin lugar a dudas, a todos nos viene a la cabeza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al hilo del adelanto de la edad de jubilación para los servidores públicos. En esta ocasión el Alto Tribunal argumentaba que dicha forma de actuación –del poder legislativo– puede vulnerar derechos adquiridos o derechos públicos subjetivos comprendidos en los arts. 9.3 y 33 de la Constitución. Y dejaba en el aire, sin mayores precisiones, una afirmación relativa a la necesidad de paliar «los efectos negativos que origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación» (SSTC 108/1986, 99/1987 y 70/1988).

Unas afirmaciones que, dicho sea de paso, llevó a algún sector doctrinal a considerar razonablemente una compensación económica. Al respecto GARRIDO FALLA fundamenta su razonamiento en dos premisas: «a) toda carga o sacrificio impuesto por ley no declarada inconstitucional ha de ser soportado por el administrado, quien, no obstante, podrá reclamar indemnización cuando dicha carga sea expropiatoria (art. 33.3 CE); y, b) toda ley declarada inconstitucional genera un derecho a indemnización a favor de quienes hayan sido perjudicados por la aplicación de dicha ley»<sup>34</sup>.

Claro está que, en aquella ocasión y como hemos expuesto anteriormente, el supuesto de hecho (la reducción de la edad de jubilación) no constituye propiamente auténticos derechos adquiridos sino meras o simples expectativas.

En este sentido, es muy clarificadora la STS de 30 de noviembre de 1993 que aborda el tema de las incompatibilidades y plantea el problema de la responsabilidad del Estado legislador: «No existe tampoco violación de los arts.

---

<sup>34</sup> GARRIDO FALLA, F.: «Sobre la responsabilidad del Estado legislador», *RAP*, n° 118, 1989, págs. 35 y ss.

9.3 ó 33 del texto constitucional, en la medida en que no se otorga eficacia retroactiva en perjuicio de terceros a una normativa ni lesiona derechos adquiridos, ya que ni existe privación de derechos, sino, a lo sumo, de meras expectativas ni, en su caso, dentro del estatuto funcional es posible hacer alegación alguna en tal sentido dada “la naturaleza estatutaria de la relación funcional y la libertad del legislador para modificar la misma, sin que la citada modificación pueda esgrimirse por el funcionario arguyendo que la regulación legal era distinta cuando entró al servicio de la Administración”».

Y añade que «Las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 108/1986, de 29 de junio; 99/1987, de 11 de junio, y 70/1988, de 19 de abril, que examinaron la constitucionalidad de los preceptos de la Leyes que anticipaban la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, funcionarios públicos y Profesores de EGB, así como las citadas respecto de la Ley 53/1984 (SSTC 42/1990, de 15 de marzo, y 65 a 68/1990, de 5 abril), después de negar que los mismos vulneren los arts. 9.3, 33.3 y 35 de la Constitución, afirmando que no hay privación de derechos, sino alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, dicen a continuación, las primeramente reseñadas, que “esto no impide añadir que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación”, siendo de señalar a este respecto que, de una parte, el modo verbal empleado no supone el reconocimiento de un derecho a ser indemnizados por dicho motivo, ya que más bien parece una reflexión dirigida al propio legislador, de otra, que las Leyes de Presupuestos para los años 1985 y 1989 ya establecieron un sistema de indemnización para los funcionarios jubilados anticipadamente, cuya denominación y contenido no podemos examinar, ni tampoco se estima necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de las mismas, pues la conclusión a la que se llegará, por las razones que se exponen, es que no procede la indemnización solicitada...».

Como podemos comprobar, tras valorar la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, las modificaciones legislativas no otorgan, con carácter general, un derecho de indemnización dada la línea restrictiva mantenida por el Tribunal Constitucional acerca de lo que pueda ser un derecho de contenido patrimonial.

Ahora bien, como expresa CASTILLO BLANCO, «en la realidad jurídica es posible distinguir, por un orden, derechos, intereses y expectativas. Pero nada está del todo claro en punto a su indemnizabilidad en caso de privación legislativa, o mejor dicho existe una línea excesivamente estricta para la in-

demnizabilidad de éstos en esta vía. Todo parece conjugarse en contra: la confusión que desde siempre ha acompañado a los derechos públicos subjetivos; la hoy nada clara distinción entre ellos y los intereses legítimos o “derechos reaccionales”; la circunstancia de que la situación jurídica derivada de las autorizaciones administrativas o de otras situaciones jurídicas no tengan un paralelo previo en el Derecho privado; el nada razonable deslinde de lo singular y lo general de las privaciones según el art. 1 de la Ley de Expropiación Forzosa, etcétera.».

Cierto es, sin embargo –sigue diciendo el autor–, «que en otra jurisprudencia, la que hace referencia al derecho de propiedad, la jurisprudencia constitucional ha sido más matizada. Así ocurre en la recaída en materia de aguas y costas, donde el Tribunal, frente a las decisiones legislativas que afectan a los derechos de propiedad sobre estos bienes, ha cuidado de precisar que la modificación legislativa sobre los mismos está condicionada a una cierta compensación, para no incurrir en una confiscación. Vemos así cómo desde la jurisprudencia constitucional y desde la doctrina se matiza la acción del legislador que está sujeto también, como no podía ser menos, a la Constitución y a las exigencias que de ella se derivan cuando en su actuación afecta situaciones que se consideren protegibles»<sup>35</sup>.

Todo ello teniendo en cuenta, además, que en las concretas circunstancias del caso que nos ocupa y en los términos que hemos expuesto sobre las retribuciones de los empleados públicos, nos encontramos ante una afectación de derechos que, a juicio también de nuestra jurisprudencia, constituyen auténticos derechos adquiridos y no simple o meras expectativas. En esta ocasión sí nos encontramos ante situaciones jurídicas consumadas, agotadas al amparo del Derecho que se deroga y que, por tanto, han de ser protegidas imperativo no sólo del principio de seguridad jurídica, sino, también, de otros que con ella se relacionan.

---

<sup>35</sup> CASTILLO BLANCO, F.: *La protección de confianza*, op. cit., pág. 340. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA («Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular el caso de la Ley de Costas», *RAP* n° 141, 1996, págs. 149 y ss.) propone, tras el análisis de la jurisprudencia constitucional, diversas soluciones a dicho debate: contemplar indemnizaciones en dichas leyes; garantizando un proporcional equilibrio entre la indemnización y el despojo; considerar inconstitucionales, a virtud del art. 24 CE, las leyes expropiatorias *ad hoc*; condicionar la validez de las leyes expropiatorias que fijen criterios genéricos de indemnización a que éstos puedan ser ponderados, concretados y modulados por el juez; y que la eventual reclamación de esa indemnización se articule a través de la acción de responsabilidad patrimonial.

En particular, como señala BARRERO RODRÍGUEZ, «los de irretroactividad de determinadas normas, interdicción de la arbitrariedad y responsabilidad de los Poderes públicos. De la suma de todos ellos resulta una regla general de respeto a los derechos incorporados al patrimonio de sus titulares en aplicación del ordenamiento que se sustituye, derechos por cuya privación habrán de ser indemnizados si la satisfacción del interés público obliga excepcionalmente a ella»<sup>36</sup>.

Pero, finalmente, una tercera consideración de mayor calado aunque también encadenada con las anteriores, ha de ser puesta de manifiesto. Y es que, en efecto, si bien es cierto que podemos llegar a comprender que en un escenario económico como el actual, caracterizado por la intensidad de la crisis económica con origen en la crisis financiera internacional y con efectos sobre el crecimiento y el empleo, resulte urgente adoptar medidas de contención en los gastos de personal de las diversas Administraciones públicas; ello no puede ser una justificación suficiente para hacernos olvidar que nos encontramos en un Estado de Derecho en el que no sólo los ciudadanos sino también los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Y, precisamente, bajo el paradigma del Estado constitucional de Derecho, de las instituciones llamadas a presidir la labor de sistematización de la aplica-

---

<sup>36</sup> BARRERO RODRÍGUEZ, C.: «El respeto a los derechos...», *op. cit.*, pág. 156. Son muchas las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico que, como dice la autora, «en las más diversas materias, declaran expresamente su respeto a los derechos adquiridos, a las que han de añadirse aquellas otras en las que el Derecho, obligado a sacrificarlos en aras de los superiores intereses de la comunidad, fija las correspondientes medidas compensatorias en lo que constituye la muestra más palmaria de que, efectivamente, el respeto a estas situaciones jurídicas se encuentra en la base de nuestro ordenamiento jurídico». Además del ya citado caso de la Ley de Costas, puede aludirse al ofrecido por el RDLeg. 1/2001, de 20 de julio, de Aguas (*vid.*, en particular, D.T. 2ª) o al Derecho urbanístico que, igualmente, parte de un principio de respeto a los derechos adquiridos, aunque, como reiteradamente ha establecido el Tribunal Supremo, las modificaciones de los planes urbanísticos “no puede encontrarse limitada por los derechos adquiridos al amparo del planeamiento anterior” cuando “las circunstancias concurrentes así lo demanden en aras de la mejor satisfacción de los intereses generales” (Sentencia de 27 de abril de 1999), sin perjuicio, dice la Sentencia de 13 de junio de 1984, de las consecuencias indemnizatorias o compensatorias que el sacrificio de esos derechos adquiridos produzcan en el momento de la ejecución del nuevo planeamiento». Otras muchas Sentencias pueden consultarse en esta misma línea. Entre otras, las Sentencias de 8 de junio de 1989, 4 de julio de 1997, 29 de noviembre de 1998, 10 de febrero de 1999 y 28 de enero de 2000.



ción e interpretación de las normas en el ordenamiento jurídico-público, y con ello, la necesaria reconstrucción sobre principios más que sobre reglas, mediante una tarea argumentativa y ponderativa más que de subsunción, la función de interpretación y aplicación del Derecho viene presidida, como expresa CASTILLO BLANCO, «por tres principios, derivados todos ellos de la cláusula de Estado de Derecho, y que no son otros que el principio de legalidad, de seguridad jurídica y de justicia material como valor y fundamento del sistema jurídico que obliga a una legitimidad material y no sólo formal de la actuación administrativa conforme a los principios y reglas que de ellos se derivan. Tres principios que se yuxtaponen a la vez que quedan enfrentados y cuyo equilibrio garantiza la mejor de las soluciones a adoptar por el intérprete y el aplicador del Derecho».

Desde este punto de vista, como sigue diciendo el autor, «el despliegue de los mismos se realiza, básicamente, y en lo que se refiere a este aspecto con el objetivo de proteger tres valores esenciales en la actuación administrativa, que operan como supraconceptos en el sentido ya referido y que son informantes de todo el ordenamiento jurídico, a saber y en lo que se refiere a la Administración pública: la confianza a la que ya nos hemos referido y que se expresa en un mandato, entre otras manifestaciones, de defensa de las expectativas razonablemente fundadas; en segundo lugar, garantizar la finalidad y la congruencia de la acción pública que no es sino reconducible, en último término, a los intereses generales a que debe servir toda actuación administrativa; y por último, pero seguramente no en último lugar, a un mandato de adecuación entre los medios y los fines de que se vale la acción administrativa y que se deriva del principio de proporcionalidad en que se expresa, también esa cláusula de Estado de Derecho y el principio de justicia material»<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> CASTILLO BLANCO, F.: *La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico público. Especial referencia al abuso del Derecho*, INAP, Madrid, 2007, págs. 279 y 280.

En este sentido, como señala LÓPEZ GONZÁLEZ (*El principio general...*, *op. cit.* pág. 116), «Tanto el ejercicio desproporcionado de determinadas potestades administrativas como el abuso del derecho, tienen por resultado un perjuicio o daño para terceros. Sin embargo en el primer caso el exceso productor del daño es ilegítimo por no haber respetado la Administración los límites legales y sustanciales de las correspondientes potestades administrativas; en el segundo caso los límites del abuso del derecho no están en la norma expresamente, sino en la conciencia social de la época, todo ello de conformidad con el artículo 7.2 del Título Preliminar del Código Civil: “la ley no ampara el abuso del Derecho o el ejercicio antisocial del mismo...”. Es obvio que en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas, las situaciones de abuso de derecho pueden plantearse plenamente».

Y que, en definitiva, desde la posición que aquí mantenemos, nos ha de llevar a buscar un equilibrio entre la necesidad de transformación social con las legítimas expectativas de los ciudadanos y la sociedad en su conjunto en el mantenimiento y permanencia de lo ya realizado que garantice el respeto de los principios y valores esenciales que sustentan a nuestro ordenamiento jurídico y que, como hemos puesto de manifiesto a lo largo de este trabajo, vienen a constituirse en un importante límite al ejercicio de potestades por parte de los poderes públicos<sup>38</sup>.

Es así, y necesariamente ha de serlo, más si cabe, en la medida que cada día gana terreno la idea de la unidad europea. Donde sin lugar a dudas viene gestándose un ordenamiento propio que exige la formulación de reglas y principios generales extraídos, lógicamente, del Derecho y de los sistemas jurídicos de los países miembros y que determinan, como pusiera de manifiesto ALONSO GARCÍA<sup>39</sup>, el efectivo acercamiento de la legislación interna de los Estados miembros.

Y que, si como se afirma, los principios generales del Derecho obedecen, en último término, a la *opinio iuris* del pueblo, a sus convicciones profundas, a la voluntad en la que se fundamentan, este proceso de unificación europea, en la medida que avanza en la conciencia colectiva, tiende a expresar en el mundo jurídico principios generales que finalmente reflejan dichas convicciones.

---

<sup>38</sup> En efecto, como afirma ESCUIN PALOP («Sobre las leyes y sus límites», *REDA* n° 147, julio-septiembre, 2010, pág. 581), «Cierto es, que el Derecho no es una ciencia exacta por lo que no requiere demostrar la idoneidad de los conceptos jurídicos; pero no es menos cierto que su utilidad desaparece cuando carecen de un buen anclaje en las normas superiores de Ordenamiento y cuando pueden permitir ciertos desmanes y excesos que rompan el necesario equilibrio de los intereses en presencia».

<sup>39</sup> Véase la obra de ALONSO GARCÍA, R.: *Derecho comunitario, Derechos nacionales y Derecho común europeo*, Ed. Cívitas, Madrid, 1989.