

EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA (*LEX SPECIALIS*) Y SUS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES (*)

Por

JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO

Profesor Titular de Universidad de Derecho Administrativo

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA.—III. EXPLICACIONES DE SU DESPLIEGUE Y DE SU JUSTIFICACIÓN. SU COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.—IV. SU CONSIDERACIÓN COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO.—V. EL PROBLEMA DE LA RELATIVIDAD DE LA DUALIDAD GENERAL-ESPECIAL.—VI. ESPECIALIDAD DENTRO DE UN MISMO TEXTO NORMATIVO.—VII. ESPECIALIDAD CON TEXTOS NORMATIVOS DIFERENTES, QUE GENERA ANTINOMIAS DE SEGUNDO GRADO: A) *Si la norma general y la norma especial se encuentran en dos documentos normativos de distinta cronología e idéntico rango jerárquico*. B) *El segundo supuesto problemático se presenta cuando la norma general y la norma especial aparecen en dos documentos normativos distintos de diferente jerarquía*.—VIII. SUPUESTO PARADIGMÁTICO DE INTERACCIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA Y ESPECIALIDAD NORMATIVA: LA STC 82/1994 Y LAS CORRELATIVAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.—IX. LA DISTINCIÓN ENTRE NORMAS ESPECIALES Y NORMAS EXCEPCIONALES Y LA CUESTIÓN DE SI CABE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS NORMAS ESPECIALES.

I. INTRODUCCIÓN

El principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat legi generali*), que ha sido calificado por nuestra jurisprudencia como principio general del Derecho —tal como comprobaremos *infra*—, junto con el de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*) y el de temporalidad o cronología de las normas (*lex posterior derogat legi priori*), es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias (1), entendiendo por éstas las contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente (2).

(*) Agradezco la lectura previa a la publicación de este trabajo por M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO y las observaciones y comentarios que me han hecho, los cuales he tratado de incorporar al texto.

(1) Sobre el origen y evolución de tales criterios, J. L. VILLAR PALASI: «Más sobre las antinomias», en el libro colectivo *Luis JORDANA DE POZAS. Creador de la Ciencia Administrativa*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, págs. 51 y ss.

Karl ENGLISH se refiere a dichos principios como reglas que la jurisprudencia ha formado a lo largo de los siglos para armonizar las normas y eliminar las contradicciones que se dan entre las mismas, manifestando en el fondo el principio de la unidad y falta de contradicción del orden jurídico (*Introducción al pensamiento jurídico*, traducción de E. GARZÓN VALDÉS, Ed. Comares, S.L., Granada, 2001, pág. 192).

(2) L. PRIETO SANCHÍS: *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación*, «Cuadernos de Derecho Público», núm. 11, año 2000, pág. 10.

Si bien, en determinadas ocasiones, entra, asimismo, en tensión con los otros dos principios señalados, en aquellos casos en los que nos encontramos ante las denominadas «antinomias de segundo grado», que son definidas como «conflictos normativos que, en principio, pueden ser resueltos por aplicación de dos o más criterios con resultados diferentes» y suscitan la cuestión de determinar cuál de ellos debe utilizarse (3) o prevalecer.

Nuestro objetivo en el presente estudio consiste en analizar cuáles son los rasgos fundamentales de la configuración del principio de especialidad normativa; su compatibilidad con el principio de igualdad; su relación con los otros dos principios indicados de resolución de antinomias, en el marco de las referidas antinomias de segundo grado; y, sobre todo, cómo opera en nuestro Ordenamiento jurídico, a la vista de su aplicación por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo e incluso de nuestro Tribunal Constitucional, con la intención de probar cómo el referido principio no sólo tiene importancia desde el prisma de las exposiciones teóricas de la Teoría General del Derecho, sino que es plenamente operativo para resolver problemas jurídicos cotidianos, en virtud de la invocación de las normas o jurisprudencia que lo acogen.

Porque, cuando hemos tenido la necesidad de acudir a tal principio, para determinar si era aplicable en los casos controvertidos, hemos comprobado la escasez en nuestro país de tratamientos doctrinales del mismo, si excluimos, sobre todo, los realizados por J. L. VILLAR PALASÍ (4). Desde

R. GUASTINI lo expresa diciendo que se presenta una antinomia normativa —o un conflicto de normas, si se quiere— cada vez que dos normas diversas conectan a un mismo supuesto de hecho singular y concreto dos consecuencias jurídicas incompatibles entre sí («Teoria e Dogmatica delle fonti», en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, già diretto da A. CICU y F. MESSINEO, vol. I, tomo 1, Giuffrè Editore, Milano, 1998, pág. 215). O, de modo más simple, nos dice que existe antinomia cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema (*Estudios sobre la interpretación jurídica*, 2.ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 71).

Sobre las antinomias, también N. BOBBIO (en *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1960, págs. 82 y ss., y «Antinomia», en *Novissimo digesto italiano I*, Torino, 1957, págs. 667 y ss.), A. PIZZORUSSO (en «Delle fonti del Diritto, art. 1-9», en *Commentario del Codice Civile*, a cura de A. SCIALOJA e G. BRANCA, Nicola Zanichelli Editore, Bologna, 1977, págs. 103 y ss.) y G. TARELLO (en «L'interpretazione della legge», en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, già diretto da A. CICU y F. MESSINEO, vol. I, tomo 2, Giuffrè Editore, Milano, 1980, págs. 29 y ss. y 143 y ss.), que utiliza, igualmente, las locuciones «conflicto de leyes» o «incompatibilidad entre leyes».

Asimismo, Alf ROSS, en *Sobre el Derecho y la Justicia*, traducción de G. R. CARRIÓ, 4.ª ed., Eudeba, Buenos Aires, 1994, págs. 124 y ss. En tal obra se aporta una clasificación de las antinomias de gran predicamento en la doctrina posterior. Y en la traducción se emplea el término «inconsistencia» para referirse a la antinomia.

(3) Marina GASCÓN ABELLÁN, en *Lecciones de Teoría del Derecho*, escritas conjuntamente con J. BETEGÓN, J. R. DEL PÁRAMO y L. PRIETO SANCHÍS, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, págs. 279 y ss.

N. BOBBIO habla de «conflicto de los criterios» (*Contribución a la Teoría del Derecho*, edición a cargo de A. RUIZ MIGUEL, Ed. Debate, 1990, págs. 350 y ss.).

(4) J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1968, págs. 479 y ss. También en «Más sobre las antinomias», *ob. cit.*, págs. 51 y ss.

luego, no conocemos investigaciones que se hayan preocupado de comprobar la aplicación jurisprudencial del referido principio (5), aspecto en el cual hemos querido hacer hincapié en el presente trabajo, no sólo como contribución al acervo doctrinal sobre el mismo, sino también para facilitar su uso por los operadores jurídicos. Y, además, se aportan aquí supuestos de aplicación que pertenecen a todas las disciplinas jurídicas, con especial referencia a los del Derecho Público (incluso del denominado Derecho Público europeo), y no solamente a los concernientes al Derecho Privado, que son los únicos que suelen aparecer en las exposiciones al uso, al explicar la denominada Parte General del Derecho Civil.

II. EL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA

El principio de especialidad normativa —como destaca N. BOBBIO— hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma (6), y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género (7). Es decir —apostillamos nosotros—, *la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad*.

Se destaca en la misma línea que la norma que representa el género y la que regula la especie poseen elementos comunes, pero la norma especial añade un dato ulterior a la que representa el género (8).

Otra de las exposiciones del presente principio es la aportada por ENNECERUS, KIPP y WOLFF, que definen el Derecho Especial como aquel que se contrapone al Derecho General, es decir, el «que *se aparta de la regla general y es relativo a clases especiales de personas, cosas y relaciones*». Su esencia consiste en que «aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general [...], para someterlas a una disposición especial, formando así un Derecho Especial, un *jus proprium* de esas clases, que diverge del *jus commune* aplicable a lo demás».

Ponen como ejemplo el Derecho Mercantil con relación al Derecho Civil, al ser aquél un Derecho especial de los comerciantes y del tráfico mercantil (9).

Y otra definición bastante utilizada es la que nos ofreció F. DE CASTRO, al enfrentar Derecho Común y Derecho Especial. El primero se refiere al «conjunto de las disposiciones destinadas a reglamentar la vida social considerada en su totalidad». Y el segundo es «*aquel que contiene*

(5) Con la excepción de J. L. VILLAR PALASÍ, en su libro de 1968 [*Derecho Administrativo (...)*], ob. cit., págs. 479 y ss.), por lo que tales referencias resultan hoy algo lejanas, aunque sigan siendo aprovechables.

(6) N. BOBBIO: *Contribución a la Teoría del Derecho*, ob. cit., pág. 344.

(7) N. BOBBIO: *Teoría dell'Ordinamento Giuridico*, ob. cit., pág. 100.

(8) N. IRTI: *La edad de la descodificación*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, pág. 45.

(9) ENNECERUS, KIPP y WOLFF: *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, tomo I, vol. I, traducción española, Ed. Bosch, Barcelona, 1953, págs. 182-183.

normas sólo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas» (10).

Una manifestación práctica de esta última conceptualización, la encontramos en el Decreto de la Presidencia decisorio de competencias de 17 de septiembre de 1964 (Ar. 5920), al que volveremos a hacer referencia más adelante.

Por otro lado, como nos explica Alf Ross, la relación entre una regla general y una regla particular (especial) viene dada mediante nexos sintácticos del tipo «sin embargo», «a menos que», «con excepción de», etc., que indican que la regla general sólo deberá aplicarse con la limitación impuesta por la particular (11). Dicho con términos nuestros: se aplicará la norma general, a menos que, en el supuesto de hecho de la vida real, se den las circunstancias más específicas y en parte divergentes del supuesto de hecho de la norma especial, en cuyo caso se aplicará esta última.

III. EXPLICACIONES DE SU DESPLIEGUE Y DE SU JUSTIFICACIÓN. SU COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El despliegue del principio de especialidad se ha explicado, según J. L. VILLAR PALASÍ, de dos modos diferentes: *como una cuestión de preferente aplicabilidad de una norma sobre otra o como un problema de vigencia de las mismas, es decir, de derogación de una norma por otra.*

Subraya que, cuando emerge el principio en el Derecho Romano, a pesar de su expresión literal (*in toto jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod speciem directum est*) (12), se alude al problema de aplicación de la norma apropiada y no a un problema de vigencias, pero, cuando es recogida por la jurisprudencia civil, se produce una metonimia jurídica, al entender en sentido literal la vieja expresión romana y calificar el principio de especialidad como un criterio de vigencia de normas.

Por otro lado, en el Derecho Intermedio, la regla romana de la preferente aplicación de la norma especial sobre la general, por la mayor aptitud de aquélla sobre ésta, por ser más concreta, no sólo posee un aspecto meramente técnico, sino también político: el refuerzo del Derecho Particular (el Derecho Municipal) frente al Derecho Romano como Derecho Común.

Sin embargo, con la racionalización del Derecho, desaparece el sentido político indicado, para adoptar una vestimenta de razonabilidad (de pura lógica, apoyada en la razón —dice VILLAR PALASÍ—). De una parte, se considera que la norma especial prevalece sobre la general, porque *la norma específica es más apta para regular lo específico*. Y, de otra, se destaca que di-

(10) F. DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pág. 111.

(11) Alf Ross: *Sobre el Derecho y la Justicia*, ob. cit., pág. 126.

(12) 80 Dig. libro 33, question, libro 50, Dig. título 16, párrafo 1, ley 147 y ley 80.

cha regla es la que mejor responde a la voluntad del legislador, porque si el mismo legislador dicta dos normas, una general y otra especial, y un mismo supuesto de la vida real cae hipotéticamente entre ambas, es porque el legislador quiso dar preferente aplicación a la Ley especial, pues de otro modo no tendría sentido su promulgación.

Resalta J. L. VILLAR PALASÍ, en esta línea, que la regla de la especialidad presupone y no elimina la simultánea vigencia de la norma general y de la norma especial. La Ley especial se aplicará con preferencia a la Ley general cuando su supuesto de hecho se ajusta más al hecho concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz, ya que nunca sería aplicable y no puede suponerse que el legislador quiso una *lex sine effectu*. Y, por el contrario, *la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito* (13).

Lo anterior debe ser completado, siguiendo a nuestra jurisprudencia, con la matización adicional de que *la norma general seguirá incluso siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por la norma especial*. Así lo expresa, por ejemplo, la STS, Contencioso, de 27 de octubre de 1979 (RJ 1979\3841) (14).

Como también se precisa que *una ley general no se aplicará supletoriamente a supuestos propios de una ley especial, cuando se entiende que ésta regula de modo suficiente los aspectos en cuestión* (STC 80/2002, de 8 abril, y STS, Contencioso, de 28 de febrero de 2001 —RJ 2001\1155—) (15).

Y, en este momento de nuestra exposición, debemos resaltar que no

(13) J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo* (...), págs. 483-484.

(14) Dicha Sentencia subraya, aunque con una terminología algo confusa, que, en el caso de la imposición de servidumbres de paso en vuelo sobre una finca de propiedad privada por tendidos telefónicos impuestos por la Compañía Telefónica Nacional de España, la Ley de 31 de diciembre de 1945 y el Decreto de 31 de octubre de 1946 constituyen «normas especiales» al respecto, pero que, en cuanto a la extensión, procedimiento y normas de valoración, se aplica la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y su Reglamento de 1957, por no contener aquellas normas especiales prescripciones específicas al respecto. Concretamente, dice que «el ordenamiento expropiatorio opera como subsidiario».

(15) En la STC 80/2002 se le planteaba al Tribunal Constitucional si cabía aplicar supletoriamente la Ley 30/1992 para la rectificación de errores en procesos electorales, y en dicha Sentencia el Tribunal subraya, junto con otros argumentos, «la corrección de argumentar con el principio *lex specialis derogat generali*, según hace la Sentencia impugnada, porque, al prever la LOREG detalladamente los plazos y modos en los que caben las rectificaciones correspondientes de los eventuales errores que puedan producirse, no queda margen para la supletoriedad de la Ley 30/1992 pretendida en el caso presentado por los demandantes ex artículo 120 de la propia LOREG».

Y la STS de 28 de febrero de 2001 (RJ 2001\1155) declara que la LOREG, cuando disciplina el recurso contencioso-electoral, contiene una regulación directa y específica de la impugnación jurisdiccional de los resultados electorales, la cual, en virtud del principio de especialidad que rige en las relaciones internormativas (*Lex specialis derogat generali*), prevalece sobre cualquier otra y la desplaza. Y la supletoriedad que dispone para la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 116.2 LOREG) no opera en las cuestiones que ella directamente regula, como son las representadas por el concreto acto electoral frente al que ha de formalizarse la impugnación jurisdiccional, y por el plazo en que ésta ha de interponerse. Y que los preceptos de esa específica regulación procesal constituyen, en aplicación de lo ordenado por el 117.3 de la Constitución, las normas de procedimiento a las que necesariamente ha de ajustarse el ejercicio de la potestad jurisdiccional en las controversias sobre materia electoral.

debe confundirnos el hecho de que la doctrina italiana, sobre todo, presente el problema de la prevalencia aplicativa de la norma especial sobre la norma general como un problema de derogación de ésta por aquélla, ya que, en dicho Derecho, el término «deroga» se utiliza para indicar el fenómeno de que una norma contenga la exceptuación de uno o varios casos con respecto a lo establecido en la norma general, o sea, como una enunciación sintética de la existencia de un caso de especialidad normativa, por influencia de la distinción recogida en el texto de Modestino incluido en Digesto 50, 16, 102, entre derogación y abrogación. Se deroga cuando se suprime una parte de una Ley y se abroga cuando se elimina toda ella.

En el Derecho español no ha preponderado tal distinción y en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española las palabras abrogación y derogación presentan definiciones similares: la acción y el efecto de abolir, revocar o anular (16). No obstante, puede constatarse cómo, a veces, también en nuestra jurisprudencia se siguen invocando los aforismos latinos *lex specialis derogat generali*, *generi per speciem derogatur* y *specialia generalibus derogant* para referirse al principio de especialidad normativa (17). Y, en realidad, como expone J. AGUILÓ REGLA, la preferente aplicación de la norma especial sobre la norma general es una de las cuatro acepciones que los juristas suelen dar a la expresión «derogación», calificada como ambigua por este autor (18).

En cualquier caso, lo que debe quedar claro es que la terminología empleada en el supuesto que nos ocupa por la doctrina y la jurisprudencia

(16) Lo anterior aparece perfectamente explicado por L. M. DÍEZ PICAZO: *La derogación de las Leyes*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1990, págs. 33 a 35 y 351 y ss.

En la doctrina italiana, G. V. RESCIGNO nos dice que la *deroga* se diferencia de la *abrogazione* en que, en el primer caso, la norma derogada permanece en vigor, mientras que, en el segundo caso, la proposición normativa abrogada se extingue y es excluida definitivamente del ordenamiento. La *deroga* designa sobre todo el efecto de prevalencia de la norma especial sobre la general en relación con el supuesto de hecho propio de la especial, permaneciendo la general eficaz para los demás supuestos de hecho (*Deroga in materia legislativa*, EdD, págs. 303 y 304).

(17) Puede comprobarse en las sentencias que referenciamos especialmente en el epígrafe IV del presente estudio.

(18) J. AGUILÓ REGLA: *Sobre la derogación. Ensayo de la dinámica jurídica*, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 1995, pág. 97. Los cuatro casos en que los juristas utilizan el término derogación, según este autor, son los siguientes:

- a) el caso de las «cláusulas derogatorias concretas»: aquellas que mencionan los artículos de las leyes que derogan;
- b) el caso de las «cláusulas derogatorias genéricas»: aquellas que no indican las disposiciones específicas que pretenden derogar;
- c) las relaciones de preferencias entre normas concretas incompatibles, en cuyo caso los juristas califican como principios derogatorios a los que rigen los conflictos de normas, incluido el principio *lex specialis*; y
- d) el caso de sustitución de textos de las fuentes del Derecho, incluso en el supuesto de que no cambie la regulación de la materia a que se refieren, como en el caso de los textos refundidos.

Pero también acaba diciendo dicho autor que el principio *lex specialis* opera como un principio de individualización de disposiciones jurídicas complejas y no como un principio derogatorio (*ob. cit.*, pág. 101).

dencia puede resultar equívoca y que, en rigor, el despliegue del principio de especialidad normativa lo que produce es una aplicación preferente de la norma especial sobre la general, en aquellos casos en los que la norma especial es la que mejor se adapta al supuesto de hecho. Se efectúa un desplazamiento de la norma general por la norma especial en el caso específico, una exclusión de la citada norma general en tal supuesto, aunque ésta siga estando vigente y se siga aplicando a los casos no cubiertos por las normas especiales. Dicho de otro modo, lo que no se produce es una expulsión de la norma general del Ordenamiento jurídico.

Otra explicación del criterio de especialidad se basa, a su vez, en que la individualización o especificación del Derecho que tal principio comporta (a la que ya nos hemos referido) deriva del principio de justicia. Nos dice N. BOBBIO que el criterio de especialidad es la aplicación del principio de justicia según el cual deben ser tratadas de igual modo las personas que pertenecen a la misma categoría.

«Es bastante normal el caso de que la aplicación de una norma dirigida a regular un determinado comportamiento de una categoría de personas ponga de relieve [...] la presencia de una categoría especial a la que no conviene la disciplina general y, de ahí, la exigencia, para respetar las reglas de la justicia y para no regular de manera igual a personas pertenecientes a categorías distintas, de derogar la disciplina de la norma general y de crear una norma especial. En otras palabras, *el paso de la regla general a la especial derogatoria corresponde a una natural diferenciación de categorías y a un gradual descubrimiento, por parte del legislador o del juez, de esta diferenciación: representar el proceso de progresiva adecuación de la regla de justicia a las articulaciones de la realidad social hasta el límite ideal del tratamiento distinto para cada individuo*, que es la exigencia eterna de la equidad como justicia del caso concreto, expresada en la máxima *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo). La primacía de la norma especial sobre la general *es la expresión de la exigencia del camino de la justicia, que nos gusta a menudo representar como procedente de lo abstracto a lo concreto, de la legalidad a la equidad*. En favor de la norma especial hay una presunción de mayor justicia, precisamente porque el ideal del ordenamiento justo es aquel en el que se da a cada uno lo que le corresponde, por la singularidad que le distingue como persona frente a las demás personas» (19).

Y es que la justicia opera —dice BOBBIO— «bien como diversificación de lo desigual, bien como unificación de lo igual. La imposición proporcio-

(19) N. BOBBIO: *Contribución a la Teoría del Derecho*, ob. cit., pág. 347.

nal del impuesto es un claro ejemplo del primer proceso y la institución del sufragio universal es igualmente claro ejemplo del segundo» (20).

Esta explicación de BOBBIO nos sirve, además, para resaltar otras de las cuestiones que suscita el principio de especialidad normativa: *su compatibilidad con el principio de igualdad e incluso, en ocasiones, su consideración como exigencia de éste* (21).

Ha destacado L. PALADIN que la igualdad formal conlleva no tanto la mera abstracción de las normas jurídicas (o bien la generalidad entendida desde el punto de vista de la lógica) cuanto la universalidad de las mismas. La ley igual para todos no es aquella que contiene una disciplina idéntica para la totalidad del supuesto de hecho abstracto contenido en ella, sino la norma común a cualquier situación que objetivamente no requiera o no consienta una regla diferenciada (22).

Es decir —precisamos nosotros—, el principio de igualdad puede ser compatible con normas específicas para determinadas situaciones, siempre que objetivamente tales situaciones requieran o consientan una regulación diferenciada.

Y subraya L. PALADIN que el principio de igualdad exige un examen comparativo de la justificación de las leyes mismas, realizado mediante la comparación entre la disciplina general y la disciplina especial (23).

O sea —concluimos nosotros—, el principio de igualdad lo que exige con respecto a las normas especiales es una justificación del trato normativo peculiar que incluye frente a las normas generales, con las cuales deben ser contrastadas.

En su Sentencia 68/1982, de 22 de noviembre, el TC español ha afirmado que «el hecho de que exista una diferencia de trato jurídico o en los re-

(20) N. BOBBIO: *ibidem*, pág. 349.

En realidad, la concepción de justicia de la que parte N. BOBBIO en su explicación es la que ya antes había expuesto Chaïm PERELMAN, que nos dice que «la justicia de un acto consiste en la igualdad de trato que reserva a todos los miembros de una misma categoría esencial» (*De la justice*, Université Libre de Bruxelles, Institut de Sociologie Solvay, Bruselas, 1945). Y añade que ésta es la idea más general de justicia, que después cada filósofo intentará justificar en función de su sistema, sobre criterios tales como los méritos humanos, sus necesidades; sus obras; su rango; su origen; o una combinación de tales caracteres (*Les trois aspects de la justice*, publicado en «Revue Internationale de Philosophie», núm. 41, 1957, fasc. 3). Ambos trabajos están hoy recogidos en *Justice et raison*, 2.ª edición, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1972, págs. 79 y 165). Y precisa tal autor que tales consideraciones son aquellas sobre las que ARISTÓTELES, en su *Ética a Nicómaco*, funda la proporcionalidad que dirige la determinación racional de la justicia distributiva (*ob. cit.*, pág. 165).

Por su parte, J. L. VILLAR PALASÍ destaca, en la misma línea, que corresponde a la íntima naturaleza del Derecho la progresión de lo general a lo particular. Y evoca, igualmente, en este sentido a ARISTÓTELES (que, en su *Ética a Nicómaco*, dijo que «la determinación del Derecho y la concreción de la Ley se verifican como la relación de lo general y lo específico») y a Oliver W. HOLMES, que afirmó que «la auténtica vida del Derecho está en lo particular, no en lo general» (J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo...*, págs. 412-413).

(21) Subraya Chaïm PERELMAN que la noción de justicia sugiere a todos (desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás, hasta los juristas, moralistas y filósofos contemporáneos) inevitablemente la idea de una cierta igualdad, pues la justicia consiste en una determinada aplicación de la idea de igualdad (*De la justice*, en *Justice et raison*, *ob. cit.*, pág. 21).

(22) L. PALADIN: *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, EdD, tomo XIV, pág. 527.

(23) L. PALADIN: *Eguaglianza...*, pág. 527.

gímenes jurídicos aplicables a una u otra clase de personas no significa por sí solo violación del artículo 14 CE [...], siempre que la diferencia que introduce posea una justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución consagra» (FJ 4).

Y, como veremos, la búsqueda de dicha justificación es lo primero que hace el Tribunal Constitucional español en la STC 82/1994, de 14 de marzo, donde se enfrenta a un supuesto de recurso de amparo frente a una norma especial de rango reglamentario que se considera por la parte recurrente lesiva del principio de igualdad constitucional (24).

Pero lo que nos ofrece N. BOBBIO, al exponer el fundamento del principio de especialidad normativa en el principio de justicia, es, a la vez, cómo *el principio de especialidad no sólo no tiene por qué ser lesivo del principio de igualdad, sino que incluso es una exigencia de tal principio*, en su vertiente de necesidad de trato diferenciado a categorías diferenciadas, para evitar la denominada «desigualdad por indiferenciación», cuando la equidad exige un trato diferente entre categorías desiguales (25). Porque, como ha destacado C. MORTATI, el trato igual de situaciones iguales y el trato desigual de situaciones desiguales constituyen dos aspectos del mismo fenómeno y, por ello, no deben ser ni siquiera diferenciados (26).

Y, finalmente, como comprobaremos al final del presente estudio, al analizar la relación y distinción entre las normas especiales y las normas excepcionales, además del juicio de conformidad con el principio de igualdad constitucional del artículo 14 CE, también *puede ser necesario un juicio de compatibilidad con otros derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos* (27).

IV. SU CONSIDERACIÓN COMO PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

La formulación genérica del criterio de especialidad normativa calificándolo como principio general del Derecho la encontramos de forma nítida en la STS de 16 de enero de 1998 (RJ 1998\826) (28) y, de modo más

(24) Sobre esta Sentencia en especial volveremos más adelante, al referirnos a la tensión entre el principio de estudio y el de jerarquía normativa.

(25) El Tribunal Constitucional italiano fundamenta diversas sentencias claramente en la desigualdad por indiferenciación. Sobre ello, J. SUAY RINCÓN: *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, IEAL, 1985, págs. 52-53.

A. PIZZORUSSO subraya también, sobre la base de las proposiciones de N. BOBBIO atrás referenciadas, que el principio de especialidad normativa constituye una aplicación del principio de igualdad («Delle fonti del diritto», *ob. cit.*, pág. 109).

(26) C. MORTATI: *Istituzioni di Diritto pubblico*, CEDAM, Padova, 1976, pág. 1030.

(27) Así, en la STC 55/1990, de 28 de marzo, que allí reseñamos.

(28) Subraya, en su FJ 4, que «constituye principio general de derecho (*generi per speciem derogatur: specialia generalibus derogant*) que la norma especial deroga la norma general en cuanto a su ámbito singular de aplicación, siendo en cuanto a dicho ámbito de preferente vigencia [...]». Tal invocación la realiza la STS para justificar que a los maestros que prestan sus servicios en el primer ciclo de la ESO (Enseñanza Secundaria Obligatoria) se les aplica el complemento de destino propio de su cuerpo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 42/1994 y la Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 2, de la Ley 30/1984 (norma especial para los funcionarios docentes), y no los complementos de

confuso, en las SSTs de 25 de febrero de 1981 (RJ 1981\921, considerando 2.º del TS), 6 de octubre de 1986 (RJ 1986\7407, considerando 3.º aceptado de la sentencia apelada), 27 de mayo de 1987 (RJ 1987\3831, FJ 2) y 30 de octubre de 1993 (RJ 1993\2980, FJ 3).

En estas últimas se destaca la vigencia en nuestro Ordenamiento jurídico, como principio general, de aquel que postula que «las normas especiales son siempre de preferente rango (de preferente aplicación deberían decir, para ser más exactos desde el punto de vista técnico), en su aplicación concreta a los casos por ellas previstos».

Y otra mención de este tipo la hallamos en las STSS, Contencioso, de 12 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9636, FJ 7) y 23 de noviembre de 1998 (RJ 10777, FJ 2), referentes a los Profesores Asociados de las Universidades Públicas, en las que se subraya que la LRU (Ley Orgánica 11/1983, de 24 de agosto, de Reforma Universitaria) constituye en materia de personal al servicio de tales Administraciones públicas una *lex specialis* (29).

También invocan el mencionado principio las STSS, Contencioso, de 12 de diciembre de 2000 (RJ 522/2001) (30) y 28 de febrero de 2001 (RJ 2001\1155) (31), con referencia a otros asuntos.

Y mención especial merece, en el ámbito financiero-tributario, la aplicación del principio de especialidad normativa que, en el caso controvertido, hace prevalecer la normativa especial de un tributo sobre las leyes tributarias y financieras generales. Muestra de ello es la STS de 29 de septiembre de 2000 (RJ 2000\8518, FJ 3) (32).

En la jurisprudencia citada, el principio de especialidad normativa aparece como un *principio implícito*, en el sentido de no estar proclamado expresa-

destino correspondientes al puesto de trabajo desempeñado (norma general aplicable a los funcionarios no docentes).

(29) Se trataba de justificar por qué prima la regulación establecida en la LRU y sus normas de desarrollo relativa a los Profesores Asociados de Universidad sobre la legislación general de personal al servicio de las Administraciones públicas y la legislación laboral.

(30) La STS de 12 de diciembre de 2000 (RJ 2001\522), en su FJ 4, justifica la innecesariedad de la exigencia de motivación por parte del Gobierno del nombramiento del Fiscal General del Estado en el principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat generali*), fundamentándolo en que la norma especial, de preferente aplicación (la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, aprobatoria del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), no exige tal motivación entre sus requisitos, en contraposición a la exigencia genérica de la misma en el artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992 (Ley general).

(31) La STS de 28 de febrero del 2001 (RJ 2001\1155) proclama la inaplicabilidad al recurso contencioso-administrativo electoral de lo dispuesto en la LJCA (Ley general), con respecto a las cuestiones que directamente regula la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (Ley especial), en relación con dicho recurso, por prevalecer la Ley especial (LOREG) y desplazar la general (LJCA), en aplicación del principio *lex specialis derogat generali*.

(32) Dicha Sentencia declara la primacía aplicativa en el supuesto controvertido del artículo 31.3 de la Ley 61/1978, reguladora del Impuesto de Sociedades (que establece un período de treinta días para la devolución de oficio de ingresos indebidos, después de transcurridos doce meses desde la liquidación provisional), sobre el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido de 1988 (que establece el plazo de tres meses siguientes a la notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, para pagar a los acreedores de la Hacienda Pública, transcurridos los cuales se genera la obligación de pagar intereses de demora).

mente como tal en una norma escrita (33), como ocurre, por ejemplo, con los recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución. Pero, por otro lado, sí que encontramos en nuestro Ordenamiento jurídico normas-regla (es decir, normas no principales) (34) en las que aparece la manifestación de este principio.

Así, podemos destacar preceptos tales como el que prevé que los contratos administrativos especiales se regirán por sus propias normas (especiales) con carácter preferente (art. 7 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio); el que dispone que la prescripción de las infracciones administrativas y de las sanciones del mismo carácter será la que establezcan las leyes que establezcan tales infracciones y sanciones (normas especiales) y, sólo en su defecto, la que se regula con carácter general en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (art. 132 de dicha Ley); o el que establece que se salvan las peculiaridades del personal docente e investigador de la norma general según la cual en ningún caso los órganos de selección podrán estar formados mayoritariamente por funcionarios pertenecientes al mismo Cuerpo que se ha de seleccionar (art. 19.2, segundo inciso, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública).

En sendos casos, se dispone una aplicación preferente de determinadas normas especiales contractuales administrativas o de ciertas normas especiales sobre prescripción de infracciones y sanciones administrativas o de normas especiales sobre composición de los órganos de selección del personal docente e investigador sobre las normas generales correspondientes.

Y otra manifestación de norma-regla expresión de dicho principio es el artículo 8.1 del Código Penal de 1995 (Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre), al establecer que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.º el precepto especial se aplicará con preferencia al general».

Finalmente, *atendiendo a la distinción entre principios institucionales y principios sustantivos* desarrollada por M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (35),

(33) La distinción entre principios explícitos e implícitos la podemos encontrar, aunque con diferencia de matices, en J. WROBLEWSKI (*Sentido y hecho en el Derecho*, Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, págs. 153 y ss.), L. PRIETO SANCHÍS (*Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 134 y ss.) y M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO (*Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1996, pág. 13).

(34) Seguimos en este punto la distinción entre principios (o normas principales) y reglas (o normas-regla) que hacen M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO en *Las piezas del derecho* (...), ob. cit., págs. 6 y ss.

(35) M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO: *La dimensión institucional del Derecho y la justificación jurídica*, «Revista Doxa», núm. 24, año 2001, págs. 125 y ss.

Para estos autores, los principios sustantivos vienen regidos por razones sustantivas de corrección (se debe hacer o no se debe hacer tal cosa, porque eso es lo correcto) o finalistas (se debe hacer tal cosa, porque es un medio idóneo para lograr un cierto objetivo social); apuntan al modelo de convivencia entre los seres humanos que el Derecho pretende moldear; y afectan a la función del Derecho de ordenar el mundo exterior a sí mismo. Los principios

consideramos que el de especialidad normativa responde a ambas categorías a la vez, porque no sólo cumple una función de salvaguardia del Derecho como aparato institucional, para que el mismo pueda realizar sus finalidades sustantivas, para que garantice el funcionamiento eficiente de su maquinaria (principio institucional), sino que también incide directamente en el modelo de convivencia entre los seres humanos que el Derecho pretende moldear (principio sustancial) y viene a constituir —como ya hemos explicado atrás— una exigencia de los principios de justicia y de igualdad, que son principios sustanciales.

V. EL PROBLEMA DE LA RELATIVIDAD DE LA DUALIDAD GENERAL-ESPECIAL

Si bien, a pesar de todo lo anterior, no puede ocultarse que sobre el principio de especialidad normativa late un importante problema que hay que resolver, previamente, ante cada supuesto de hecho concreto: el de la *relatividad del criterio general-especial*, en tanto que una norma A puede ser general con respecto a una norma B, pero, a su vez, especial con respecto a una norma C (36).

Y, además, como ha resaltado J. L. VILLAR PALASÍ, la relación especial-general es también bipolar, invertible en determinados supuestos. Así, indica dicho autor que lo mismo que la Ley de Puertos puede considerarse especial frente a la legislación de régimen local, igualmente podría considerarse que lo especial es la legislación de régimen local frente a la legislación portuaria, y que algo semejante puede mantenerse al enfrentar la legislación del suelo con la legislación de régimen local (37). Y evoca, en este sentido, a Cicerón cuando éste destacaba que lo especial frente a algo podía pasar a ser general frente a ese mismo algo o a otra cosa (38).

Un primer ejemplo de esta problemática lo encontramos en el Decreto de Presidencia de 17 de septiembre de 1964, decisivo de competencia entre los Ministros de Gobernación y de Obras Públicas, por infracciones del Código de Circulación cometidas en la zona portuaria de Santander (Aranzadi 5920).

Frente al alegato del Ministerio de Obras Públicas de que debería aplicarse la Ley de Puertos y disposiciones complementarias como norma especial, en lugar del Código de Circulación de 1959, considerada aquí como ley general, subraya que la distinción entre ley general y leyes especiales es de vidriosa y discutible aplicación al caso controvertido, pues «tan especial

institucionales, por el contrario, tienen como razón de ser la garantía del Derecho como aparato institucional, para que el mismo pueda realizar sus finalidades sustantivas, para el funcionamiento eficiente de su maquinaria y para la estabilidad del sistema mismo. Por eso, estos últimos van dirigidos centralmente a los órganos y sólo de manera muy derivada a los ciudadanos. Y un ejemplo que ponen de ellos es el principio de jerarquía normativa.

(36) Como destaca M. S. GIANNINI (*L'analogia giuridica*, en «Jus, Rivista di Scienze Giuridiche», pubblicata per cura dell'Università Católica del Sacro Cuore, años 1941-1942, pág. 65 —año 1942—, especialmente en nota 3).

(37) J. L. VILLAR PALASÍ (1968), pág. 482.

(38) J. L. VILLAR PALASÍ (1968), pág. 483.

es la materia de tráfico como la que regula el régimen administrativo de los puertos». Y, por ello, resuelve la cuestión acudiendo a otros criterios interpretativos tales como el de la *voluntas legislatoris* (Exposición de Motivos de la Ley de Circulación Urbana e Interurbana de 30 de julio de 1959), de la cual se infería una finalidad innovadora y unificadora de competencias en materia de tráfico, en favor del Ministerio de Gobernación, y conducía a considerar el problema como de derogación tácita del apartado concreto de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 por el Código de Circulación indicado.

Un segundo ejemplo, más actual, de la citada relatividad lo hallamos en la STS, Contencioso, de 21 de febrero del 2000 (RJ 2000\10112), más próxima a nuestros días. En ella se llega a la conclusión de que la norma general posterior desplaza la pretendida norma especial, porque esta última fue dictada en consonancia con una normativa general anterior, de modo que no era, en realidad, auténticamente especial, al no apartarse de la regla general del momento en atención a un caso específico, habiéndose producido además la absoluta superación de la legislación general referida por la legislación general vigente, para adaptarse a las nuevas exigencias de la realidad social, ligadas a las transformaciones producidas por las nuevas tecnologías (39).

(39) El Consejo de Ministros, en su reunión del día 10 de enero de 1997, acuerda autorizar al Ente Público RTVE para que constituya, a través de TVE, S.A., una sociedad anónima estatal de las previstas en el artículo 6.1.a) del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, que se denominará «TVE Temática, S.A.».

La parte demandante (Canal Satélite Digital, S.L.) invoca la preferente aplicación del artículo 20.3 del Estatuto de Radiodifusión y Televisión Española (ERTVE), aprobado por la Ley 4/1980, que impone que «las sociedades filiales que se creen serán, en todo caso, de capital íntegramente estatal», sobre el artículo 6.3 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria citada, que permite, mediante la autorización por el Consejo de Ministros, constituir sociedades estatales con participación minoritaria del Estado, basándose en el argumento de que aquella norma es especial y, por ello, debe prevalecer sobre ésta que es general.

Por el contrario, la Sentencia entiende que no puede acogerse tal argumento, porque el ERTVE está dictado en un momento en que era preceptivo que la participación del Estado en entidades mercantiles fuera mayoritaria, mientras que la gestión directa de los servicios públicos a través de la creación de sociedades exigía el capital totalmente público. A esta idea responde la Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958. De aquí que el artículo 20.3 del ERTVE, dictado bajo su vigencia, impusiera que «las sociedades filiales que se creen serán, en todo caso, de capital íntegramente estatal».

Pero «este marco normativo ha sido superado en el sector de la televisión, desde el momento en que hay que admitir que TVE puede intervenir en el campo de la televisión digital vía satélite. Dicha intervención no sólo es posible, sino deseable. En efecto, la propia memoria que acompaña al acuerdo se refiere a la Conferencia Ministerial del Consejo de Europa celebrada en Praga en diciembre de 1994, a la que antes se hizo mención, y al informe que está elaborando el Parlamento Europeo, que reconocen la necesidad de que las RTV públicas participen en las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones, especialmente la digital, debiendo estar en disposición de invertir, en forma mixta, pública y privada. Hay que hacer notar, como, con clara premonición, la exposición de motivos del ERTVE ya intuyó algo, aunque no todo, de la profunda metamorfosis que iba a experimentar la televisión, al señalar que “la finalidad última de la Ley es la de crear una estructura organizativa que, inspirada en los principios que informan la Constitución, sea suficientemente ágil como para encauzar los objetivos los principios expresados, en una sociedad que, como

Y un tercer ejemplo de la citada relatividad se manifiesta en las SSTs de 2 de marzo de 1998 (RJ 1998\2725) y 13 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9704).

En ambos casos, la parte demandante invoca que debe primar la gratuidad del proceso contencioso-administrativo establecida por el artículo 130.2, letra *b*), de la LJCA de 1956, para las cuestiones de personal previstas en el artículo 113 de dicha Ley jurisdiccional, sobre la regulación de condena en costas prevista en el artículo 102.3 de la citada Ley con respecto al recurso de casación. Y lo argumenta afirmando que el artículo 102.3 de la LJCA es una norma general y el artículo 130.2, letra *b*), de la misma Ley constituye una norma especial para las cuestiones de personal, que debe prevalecer sobre la mencionada norma general.

Por el contrario, el TS interpreta que, en el caso controvertido, la relación norma general-norma especial es precisamente la contraria: la especialidad del régimen del recurso de casación en cuanto a las costas procesales, que debe primar sobre cualquier otro régimen general relativo a las citadas costas (40).

En nuestra opinión, los anteriores ejemplos muestran tan sólo casos muy problemáticos en los que la dualidad general-especial se oscurece y hay que acudir a otros criterios de resolución de conflictos normativos adicionales al aportado por el principio de especialidad normativa o sustitutivos del

toda sociedad moderna, está en permanente transformación". Es por esto que, en su artículo 20.1, deje abierta la puerta para la creación de sociedades filiales en las áreas de comercialización, cable y medios análogos, con objeto de garantizar la más eficaz gestión».

«No hay ningún inconveniente en hacerlo a través del mecanismo que arbitra el artículo 6.3 de la Ley General Presupuestaria de 23 de septiembre de 1988, mediante la autorización por el Consejo de Ministros de constituir sociedades estatales con participación minoritaria del Estado. En consecuencia, no puede considerarse reñido con la legalidad vigente que el acto impugnado enumere entre los objetivos de TVE Temática participar en una plataforma digital creada al efecto».

«Frente a ello, no cabe acoger el argumento de la parte demandante de que se trata de normas generales que no han de prevalecer sobre la especial contenida en ERTVE, porque siendo ineficaz ésta en un momento dado para conseguir los fines previstos, hay que considerarla desplazada por la norma general posterior que permite la consecución de estos objetivos, que se frustrarían ante la imposibilidad de aplicar la norma especial».

Sin embargo, el Voto Particular de los Magistrados D. Fernando LEDESMA BARTRET y D. Manuel CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA mantiene el criterio contrario: que «el juego de los principios ley especial-ley general determina que esta última no pueda esgrimirse como cobertura para actuaciones administrativas que aquélla regula de manera determinada» (FJ 2 del Voto Particular).

(40) La STS de 13 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9704) precisa que «el precepto del artículo 130.2, en el que el interesado funda su derecho, limita su ámbito de aplicación al procedimiento contencioso-administrativo respecto a las cuestiones de personal, procedimiento regulado en los artículos 113 y siguientes de la Ley, citándose específicamente dicho artículo 113. En este procedimiento en materia de personal, para nada se alude o se regula, con carácter especial, el recurso de casación. Dicho recurso se rige en todas las materias, incluidas las cuestiones de personal [cfr. art. 93.2 *a*)], por lo prevenido en la Sección 2.^a del Capítulo II del Título IV de la Ley de la Jurisdicción, por lo que es de aplicación al mismo, aunque tenga por objeto una cuestión de personal, el artículo 102.3, en cuanto a la imposición de costas al recurrente, si la Sentencia no hubiese estimado procedente ningún motivo casacional. No hay aquí un supuesto de aplicación de norma especial, sino de exclusión del supuesto de condena en costas contemplado del ámbito de aplicación del artículo 130.2, por estar incluido en el artículo 102.3».

mismo, pero ello no descalifica la virtud del principio en estudio para resolver el alto porcentaje de casos en los que tal relatividad no se manifiesta.

Y, en tales supuestos problemáticos, lo que debemos intentar es su enfoque individualizado y analítico y la búsqueda de esos criterios adicionales del suministrado por el de *lex speciales* o sustitutivos del mismo, que sean los más objetivos posibles.

El caso típico afectado por el principio de especialidad normativa responde a lo que A. Ross llama una «inconsistencia del tipo total-parcial» (una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera; un círculo se encuentra dentro de otro) (41), pues entendemos que mientras que la norma especial siempre entra en conflicto con la general, que es resuelto precisamente por el principio en estudio, la norma general tiene un campo adicional que no entra en conflicto con la especial. La norma especial se representaría por un círculo que se integra totalmente en otro más grande determinado por la norma general.

Sin embargo, tanto en el caso de nuestro primer ejemplo como del tercero, nos encontramos ante lo que A. Ross llama una «inconsistencia del tipo parcial-parcial» (cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto con la otra, pero ambas tienen también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos; los círculos que representan a ambas normas son secantes) (42), lo cual nos está indicando que no estamos ante el supuesto típico resuelto por el principio *lex specialis* y, por eso, tenemos que acudir a criterios adicionales o sustitutorios.

Entre estos últimos criterios se encontrarían los interpretativos, del artículo 3.1 de nuestro Código Civil (análisis de las finalidades de las normas implicadas, análisis histórico de las mismas, etc.), donde están incluidos, entre otros, el de búsqueda de la *voluntas legislatoris*, al que se refiere el Decreto decisorio de competencia que resuelve el caso del primer ejemplo, o el de interpretación literal del artículo 113 LJCA de 1956 y el de interpretación sistemática de los dos preceptos implicados, que utiliza la STS de 13 de diciembre de 1999 (RJ 1999\9704), una de las dos que resuelve el caso del tercer ejemplo. Y otros criterios adicionales serían la ponderación de los valores representados por las normas en conflicto o la presunción de que la norma más reciente se encontraría en una situación de preferencia, tributaria del principio *lex posterior* (43).

Y, en el caso del segundo ejemplo, aunque el argumento utilizado por el Tribunal Supremo pueda resultar discutible, no se puede negar que se encuentra motivado y que, según dicha motivación, no opera en relación con el mismo el principio de especialidad normativa, porque en realidad la pretendida norma especial no es tal, ya que se trata de una mera especificación, re-

(41) Alf Ross: *Sobre el Derecho y la Justicia*, ob. cit., págs. 124-125.

(42) Alf Ross: *Sobre el Derecho y la Justicia*, ob. cit., págs. 124-125.

(43) A estos últimos se refiere Alf Ross (*Sobre el Derecho y la Justicia*, ob. cit., pág. 127), aunque distinguiendo en función de las variables concurrentes (p.ej., si las normas se encuentran en distintos textos cronológicamente distintos).

dundante (44), de la norma general vigente en su momento, sin ningún matiz diferenciador frente a la misma relevante a los efectos del litigio, por lo que, en puridad, no respondería a la estructura lógica de la relación entre la norma general y la norma especial expuesta por nosotros *supra* (inclusión en el supuesto de hecho de la norma especial de circunstancias más específicas y en parte divergentes del propio de la norma general) (45).

VI. ESPECIALIDAD DENTRO DE UN MISMO TEXTO NORMATIVO

La norma especial en contraposición a la norma general la podemos encontrar dentro de un mismo instrumento normativo o en documentos normativos distintos.

Cuando las dos normas se encuentran dentro de un mismo texto normativo, el principio de especialidad plantea menos problemas, ya que, entonces, se trata de determinar en cuál de los dos supuestos de hecho normativos se encuentra el que nos ocupa, solamente en el de la norma general o también en el de la especial, y, acto seguido, aplicar una u otra consecuencia. Estamos ante un simple problema de subsunción de supuestos de hecho reales en supuestos de hecho normativos, ante normas de idéntica cronología e idéntico rango jerárquico (46).

Un ejemplo lo encontramos en la propia Constitución, en su artículo 57.1 (según el cual se preferirá «el varón a la mujer» en la sucesión a la Corona de España), frente al mandato de igualdad ante la Ley del artículo 14, que prohíbe, además, discriminación alguna por razón de sexo (47).

Y otras de las manifestaciones más claras de este caso se producen en el Derecho Penal, en aquellos supuestos en los que una misma acción puede subsumirse en dos tipos delictivos: uno genérico y otro más específico.

Sirva como ejemplo a este respecto la STS de 17 de abril de 1997 (RJ 1997\2989), que señala que la aplicación del delito de detención ilegal desplaza la del delito de coacciones, porque el principio de especialidad normativa exige la primacía de la especie sobre el género (*lex specialis derogat legi generali*) y el delito de coacciones es el género y el delito de detención ilegal la especie, pues éste, al constreñimiento de la voluntad del sujeto pasivo, añade las específicas formas comisivas de «detener» y «encerrar» (FJ 2) (48).

(44) Alf Ross incluye la «redundancia» dentro de los problemas lógicos de interpretación, diferenciada de la inconsistencia, y nos dice que concurre «cuando una norma establece un efecto jurídico que, en las mismas circunstancias fácticas, está establecido por otra norma» (*Sobre el Derecho y la Justicia*, ob. cit., pág. 128).

(45) Final del epígrafe II del presente trabajo.

(46) R. GUASTINI nos dice que, cuando la norma general y la norma especial pertenecen al mismo documento normativo, el conflicto de normas es sólo aparente, pues en tales circunstancias, en los casos en los que concurren los presupuestos de la norma especial, ésta debe aplicarse, pues, si no, no tendría ningún efecto, no encontraría nunca aplicación (*Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., pág. 78).

(47) LUIS PRIETO SANCHÍS: *Observaciones sobre las antinomias y el criterio de la ponderación*, ob. cit., págs. 10-11.

(48) Otros ejemplos, en SSTS de 27 de febrero de 1995 (RJ 1995\1425) y 7 de noviembre de 1994 (RJ 1994\8787).

Y el Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 22 octubre 2001 (RJ 2001\10316) afirma que «el delito de impedimento del ejercicio de los derechos cívicos», previsto en el artículo 194 del CP de 1973 y actualmente en el artículo 542 del CP de 1995, se perfila en la STS de 22-12-1992 (RJ 1992\10473) como un tipo residual o subsidiario que tutela los atentados contra derechos fundamentales que carezcan de expresa protección penal y, en consecuencia, es *lex generalis* frente a tipos que funcionen como *lex specialis*, que es la que debe prevalecer (49).

Ya hemos comprobado atrás que el Código Penal de 1995 ha incluido, en su artículo 8.1, una manifestación de tal principio, al disponer que «los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.º) el precepto especial se aplicará con preferencia al general».

En el orden contencioso-administrativo, también encontramos pronunciamientos jurisprudenciales acogedores del principio en estudio en relación con normas de un mismo documento normativo, tales como las SSTS de 3 de marzo de 1967 (RJ 1606) y 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6748) (50).

Y, asimismo, invoca tal principio en relación con normas del mismo texto normativo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien, además, *extrae importantes consecuencias en relación con el principio de tipicidad en el ámbito penal* (51).

(49) Después añade que su ámbito propio y principal es el de los derechos políticos de participación en la vida pública. E invoca la STS, Penal, de 1-10-1993 (RJ 1993\7465), en la que se razona que con la expresión «derechos cívicos» el legislador se refiere no sólo a los estrictos derechos de participación en las instituciones propias de la organización del Estado, sino a todos aquellos que se reputen como fundamentales de la persona, con amparo en nuestra Constitución, a través de los cuales tal persona, en cuanto ciudadano, participa en los asuntos de la comunidad; debiendo de tenerse en cuenta que el actual artículo 542 se halla incluido en el capítulo referente a los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales, y en el Título XXI, relativo a los delitos contra la Constitución.

(50) En la STS de 3 de marzo de 1967 (RJ 1606) se aplica el principio de especialidad normativa para hacer primar el artículo 39 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952 sobre el artículo 106, número 3, letra a), del mismo cuerpo normativo, por considerar que aquél constituye un precepto especial (establece como infracción la «ocultación» maliciosa de lo que puede provocar una declaración de incompatibilidad) y éste un precepto general («conducta irregular que implica falta de probidad profesional»), a más de impreciso y vago.

Y la STS de 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999\6748) declara la prevalencia en el caso controvertido del artículo 72.2 del Real Decreto 1162/1991, de 22 de julio (norma especial para recurso de casación no admitido), que aprueba el Arancel de Derechos de los Procuradores, sobre el artículo 101 de tal Real Decreto (norma general).

(51) El TEDH, en sus Sentencias de 25 de marzo de 1999 (*caso Nikolova contra Bulgaria*, párrafo 69, Aranzadi TEDH 1999\11, donde se citan sentencias anteriores en el mismo sentido) y de 19 de junio de 2001 (*caso S.B.C. contra Reino Unido*, párrafos 22 y 23, Aranzadi TEDH 2001\396), ha declarado que el artículo 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos constituye una *lex specialis* con relación a las exigencias generales del artículo 13.

El artículo 5.4 citado consagra el derecho al recurso ante un órgano judicial para que se pronuncie sobre la legalidad de su privación de libertad, cuando ha sido privado de ésta, y ordene su puesta en libertad, si fuera ilegal (norma especial). Y el artículo 13 proclama el derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional por la violación de cualquier derecho y libertad reconocido en el Convenio (norma general).

Como también aplican tal principio los órganos jurisdiccionales de las Comunidades Europeas de Luxemburgo (52).

En su *Sentencia (Sección 2.ª) de 2 de julio de 2002 (caso Budescu y Petrescu contra Rumania*, apartado 42; Aranzadi JUR 2002\171832) afirma que el Tribunal recuerda que, cuando el derecho reivindicado es de carácter civil, el artículo 6 §1 de la Convención constituye una *lex specialis* en relación con el artículo 13, cuyas garantías se encuentran absorbidas por aquél. Desde el momento en el que el Tribunal ha examinado las quejas de los demandantes desde el prisma del artículo 6 §1 citado, no estima necesario hacerlo adicionalmente desde el planteamiento del artículo 13 (cf. el *caso Kudla c. Pologne* [GC], núm. 30210/96, 26 octubre 2000 [TEDH 2000\163], § 146, CEDH 2000-XI). Y, en el mismo sentido, en su *Sentencia (Sección 2.ª) de 17 de diciembre de 2002 (caso Michell y Holloway contra Reino Unido*, apartado 61; Aranzadi JUR 2002\276181).

Y en su *Sentencia (Sección 3.ª) de 7 de febrero de 2002 (caso E.K. contra Turquía* —TEDH 2002\6—), el TEDH considera que el artículo 8, segundo apartado, de la Ley de Turquía núm. 3713, de 12 de abril de 1991, relativa a la lucha contra el terrorismo, es una *lex specialis* válida para los redactores jefe y los editores de publicaciones periódicas y que la condena de la demandante como editora de una publicación no periódica se basaba en este caso en «una interpretación extensiva, por analogía», de la regla enunciada en el mismo apartado aplicable a la sanción de los redactores jefe (en el mismo sentido, *Baskaya y Okçuoglu contra Turquía* —TEDH 1999\29—).

Por ello, entiende que la condena de la demandante a una pena de prisión era incompatible con el principio *nulla poena sine lege* consagrado por el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y culmina afirmando que hubo violación de tal artículo 7.

El artículo 7 del Convenio dispone: «1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. 2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituya delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas».

(52) *Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Quinta) de 16 de enero de 2003 (Cipra y Kvasnicka, Asunto C-439/2001* —Aranzadi TJCE 2003\19—). Resuelve dos cuestiones prejudiciales planteadas por un Tribunal austriaco, la primera de ellas sobre la interpretación del artículo 8, apartados 1 y 2, del Reglamento (CEE) núm. 3820/1985 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, y la segunda sobre la validez de esta misma disposición.

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre los señores Cipra y Kvasnicka, conductores de camiones de nacionalidad checa, y la *Bezirkshauptmannschaft Mistelbach* (autoridad administrativa de primera instancia de Mistelbach) acerca de una fianza provisional exigida por ésta a dichos conductores como consecuencia del supuesto incumplimiento de los tiempos de descanso diarios establecidos por el Reglamento núm. 3820/1985.

El artículo 8, apartados 1 y 2, del Reglamento núm. 3820/1985, relativo al tiempo de descanso, establece:

«1. En cada período de veinticuatro horas, el conductor gozará de un tiempo de descanso diario de once horas consecutivas, por lo menos, que podrá reducirse a un mínimo de nueve horas consecutivas tres veces por semana como máximo, siempre que se conceda en compensación un tiempo de descanso antes del final de la semana siguiente.

Los días en que no se reduzca el descanso con arreglo al párrafo primero se podrá tomar éste en dos o tres períodos separados durante las veinticuatro horas, si bien uno de dichos períodos deberá ser de ocho horas consecutivas por lo menos. En tal caso, la duración mínima del descanso se prolongará a doce horas.

2. Durante cada período de treinta horas en el cual haya por lo menos dos conductores a bordo de un vehículo, éstos deberán gozar de un descanso diario de ocho horas consecutivas por lo menos».

VII. ESPECIALIDAD CON TEXTOS NORMATIVOS DIFERENTES, QUE GENERA ANTINOMIAS DE SEGUNDO GRADO

Sin embargo, cuando la norma general y la norma especial se encuentran en dos documentos normativos distintos, lo normal es que se produzcan interferencias entre el principio de especialidad normativa y los principios de temporalidad de las normas o cronológico (*lex posterior*) y jerarquía normativa (*lex superior*), y es aquí cuando el principio de especialidad normativa manifiesta sus últimas consecuencias (53).

A) Si la norma general y la norma especial se encuentran en dos documentos normativos de distinta cronología e idéntico rango jerárquico y el documento en el que se halla la norma general es posterior a aquel en el que se encuentra la norma especial, entran en tensión los principios de especialidad normativa y de temporalidad de las normas.

En la jurisprudencia italiana existen manifestaciones para resolver el conflicto tanto de la aplicación prevalente del criterio cronológico sobre el de especialidad como viceversa (54), y su Tribunal Constitucional ha llegado a declarar que no es verdad en absoluto la máxima de que *lex posterior generalis no derogat priori speciali* (es decir, la primacía del criterio de especialidad sobre el cronológico) y que lo que debe prevalecer es la interpretación de la intención del legislador, *voluntas legis*, de modo que no debe excluirse que dicha interpretación evidencie una amplitud de la ley general posterior tal que no tolere excepciones, ni siquiera de parte de leyes especiales, las cuales quedan de ese modo tácitamente abrogadas (Sentencia 29/1976) (55).

En nuestro Derecho, sin embargo, el criterio establecido en el Código Civil es más depurado y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo otorga primacía al principio de especialidad normativa, como comprobaremos *infra*.

Nuestro Código Civil, al establecer el criterio cronológico, en su artículo 2 (según la redacción dada al mismo por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, de Reforma del Título Preliminar de dicho Código), exige como re-

Y el TJCE falla declarando que «en el caso de un transporte realizado por varios conductores, el artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CEE) núm. 3820/1985 [...], ha de aplicarse como "*lex specialis*" con respecto al apartado 1 del mismo artículo. Por consiguiente, no procede aplicar estas disposiciones de forma acumulativa».

Como veremos más adelante, en el epígrafe IX de este estudio, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, en su Sentencia (Sala Tercera ampliada) de 5 de junio de 2001 (*ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH/Comisión*; TJCE 2001\153), también invoca el principio de especialidad normativa, pero con referencia a las relaciones entre el Tratado CECA y el Tratado CEE, para justificar que los preceptos del primero deben interpretarse de manera estricta.

(53) R. GUASTINI incluso llega a decir que el criterio de especialidad sólo se vuelve interesante cuando interfiere con el principio cronológico o con el principio jerárquico (*Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., pág. 79).

(54) N. BOBBIO: *Contribución...*, págs. 351-352.

(55) R. GUASTINI: «Teoría e dogmatica...», pág. 240; *Estudios sobre...*, págs. 80-81.

gla general, en su párrafo 2, que la derogación de la norma anterior por la norma posterior (del mismo rango jerárquico —se entiende—) sea expresa y tan sólo se admite la derogación tácita cuando la norma nueva sea incompatible con la anterior en la misma materia.

La STS, Sala 1.^a, de 31 de octubre de 1996 (RJ 1996\7727) precisa que es necesaria la concurrencia de los requisitos de igualdad de la materia en ambas leyes, la identidad de los destinatarios y la contradicción e incompatibilidad entre los fines de ambas normas.

Y, en nuestra doctrina, se ha destacado que de lo establecido en el artículo 2.2 del Código Civil se deriva el principio de no presunción de la derogación, pesando sobre el legislador la carga de la derogación expresa, manifestación, asimismo, del principio *favor acti* (56).

Por ello, *la casi totalidad de las sentencias del TS que se han pronunciado sobre la cuestión que nos ocupa* (SSTS, Civil, de 11 de julio de 1950 —RJ 1197— y 31 de octubre de 1996 —RJ 1996\7727—; Contencioso, de 28 de marzo de 1967 —RJ 1444—, 23 de julio de 1984 —RJ 1984\4027—, 5 de febrero de 1987 —RJ 1987\509— y 27 de mayo de 1987 —RJ 1987\3831—, y Social, de 19 de junio de 2000 —RJ 2000\5165—) *resuelven la tensión a favor del principio de especialidad normativa, en detrimento del de temporalidad de las normas o cronológico* (57).

(56) L. M. DÍEZ PICAZO: *La derogación...*, págs. 143-144, 149 y ss. y 292 y ss.

(57) *La STS, Civil, de 11 de julio de 1950 —RJ 1197—*, considerando 1.º, proclama la preferencia aplicativa del artículo 305 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que establecía que los términos señalados por meses se contarían por meses naturales) sobre el artículo 6 del Código Civil (que prevenía que si en las leyes se hablaba de meses se entendería que éstos eran de treinta días), a los efectos de computar el plazo de tres meses establecido en el artículo 1798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para interponer el recurso de revisión. Y tal solución la fundamenta en que, a pesar de que el Código Civil es «de fecha posterior», la norma de la Ley de Enjuiciamiento Civil «tiene un carácter más concreto y específico en lo que se refiere a términos y plazos procesales, y es una máxima jurídica que la ley posterior cuando es general no deroga a la especial anterior si no lo expresare [...]».

Y *la STS, Civil, de 31 de octubre de 1996 —RJ 1996\7727—*, FJ 1, se decanta por la aplicación prevalente, en el caso controvertido, del artículo 114.5.^a de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 sobre lo dispuesto en la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de Ordenación de los Seguros Privados.

Se parte de la primacía regulativa del precepto de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como norma especial para un litigio arrendaticio, sobre la Ley de Ordenación de los Seguros Privados, como norma general que reconoce a las entidades aseguradoras la posibilidad de fusionarse.

Se constata que el artículo 114.5.^a no se encuentra entre las disposiciones legales expresamente derogadas por la Ley 33/1984 y que tampoco se ha introducido en esta Ley un precepto que permita entender derogada tácitamente aquella norma.

Precisa que para entender producida la derogación tácita a los efectos del artículo 2.2 del Código Civil se exige la concurrencia de tres requisitos: igualdad de materia en ambas leyes; identidad de destinatarios, y contradicción e incompatibilidad entre los fines de ambas normas. Y concluye que tales requisitos no se dan en el caso enjuiciado.

La STS, Contencioso, de 28 de marzo de 1967 (RJ 1444), considerando 6.º, declara la aplicación preferente del artículo 42 de la Ley de Puertos de 1880, que exige autorización de la Administración General del Estado para construcciones y aprovechamiento en la zona marítimo-terrestre para establecer baños y otros servicios, sobre la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, que contempla como competencia municipal las piscinas y baños públicos.

La justificación que aporta la Sentencia al efecto se apoya en que el precepto de la Ley

En ellas se aplica la regla de que la Ley posterior cuando es general no deroga la Ley especial anterior; si la posterior no lo estableciere expresamente o, al menos, cuando no es incompatible con la anterior.

No obstante, como ejemplo de resolución judicial en la que se deja de aplicar el principio de especialidad normativa, porque considera el TS que no se dan los requisitos para ello, cabe citar la STS, Contencioso, de 21 de febrero de 2000 (RJ 2000\10112), a la que ya nos hemos referido atrás (58).

B) *El segundo supuesto problemático se presenta cuando la norma general y la norma especial aparecen en dos documentos normativos distintos de diferente jerarquía, y ésta es mayor en la norma general que en la norma especial.*

de Puertos, aun siendo anterior al de la Ley de Régimen Local, no puede entenderse derogado, porque la Ley de Régimen Local es una Ley general en materia de Administración y la de Puertos es especial de una actividad administrativa, y es «principio jurídico» que la *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*.

La STS, Contencioso, de 23 de julio de 1984 (RJ 1984\4027), declara la aplicabilidad al caso controvertido de la Ley 2/1961, de 19 de abril, de Ascenso de Mutilados, en lugar de la Ley 15/1970, de 4 de agosto, sobre Recompensas Militares, que el Ministerio de Defensa consideraba derogatoria de la anterior.

Entiende el TS que, siendo la Ley de 1961 Ley especial que concede beneficios concretos a quienes reúnan las condiciones que precisa, la promulgación de la Ley posterior, de 1970, que regula el sistema de recompensas de las Fuerzas Armadas, «no es suficiente por sí sola para derogarla, puesto que es principio de derecho que las normas especiales son siempre de rango preferente en su aplicación concreta a los casos en ella previstos y para que sus preceptos puedan estimarse derogados precisan o bien la expresa y nominativa derogación en la disposición posterior de carácter general, o la anulación por otra también posterior que tenga el mismo carácter especial, supuestos que no se dan en el caso aquí contemplado».

La STS, Contencioso, de 5 de febrero de 1987 (RJ 1987\509), se decanta por la aplicación al caso controvertido de la Ley de 20 de julio de 1955, de Especialidades Médicas, que, en virtud de la Disposición Final 4.ª, punto 1, de la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970, quedó degradada al rango reglamentario, en lugar del posterior Decreto de 15 de julio de 1978, porque esta norma no cumplió con la exigencia del punto 2 de la citada Disposición Final 4.ª de la LGE de 1970 de dictarse en ejercicio de dicha Ley y relacionar las normas que fuesen quedando derogadas. Y lo razona con la indicación de que es «un principio de derecho en materia de interpretación de las normas jurídicas que las normas especiales son siempre de rango preferente en su aplicación concreta a los casos en ella previstos y que, para que sus preceptos puedan estimarse derogados, precisan o bien la expresa y nominativa derogación en la disposición posterior de carácter general, o la anulación por otra también posterior que tenga el mismo carácter especial [...], al amparo de lo dispuesto en el artículo 2-2.º del Título Preliminar del Código Civil [...]» (FJ 3).

La STS, Contencioso, de 27 de mayo de 1987 (1987\3831) se pronuncia en idéntico sentido que la anterior citada con respecto a las mismas normas, recalando el carácter de principio general del Derecho del criterio de especialidad normativa (FJ 2).

Y la STS, Social, de 19 de junio de 2000 (RJ 2000\5165), declara la preferencia aplicativa del artículo 22 de la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, sobre el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, o del artículo 227 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 (que recoge lo previsto en el art. 22 de la Ley 31/1984) sobre el actual artículo 144 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (que recoge lo previsto en el art. 145 del Texto Refundido de 1990), invocando que la norma posterior, en ambos casos, del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral no deroga las normas anteriores respectivas, al ser éstas normas especiales que constituyen una excepción a la regla contenida en aquellas (FJ 3).

(58) Una reseña sobre esta Sentencia la incorporamos *supra*, en el epígrafe V del presente estudio: «El problema de la relatividad de la dualidad general-especial».

En la doctrina científica italiana hay autores que afirman la prevalencia absoluta del principio jerárquico sobre el de especialidad normativa (59). Pero, a juicio de N. BOBBIO, existen, en la jurisprudencia constitucional italiana, manifestaciones de la prevalencia del principio de especialidad sobre el principio jerárquico, en determinados supuestos en los que el Supremo Intérprete Constitucional ha considerado que la peculiaridad del caso regulado por una norma con rango de Ley justificaba una disciplina particular que se apartaba para el mismo de la normativa general, sin vulnerar el principio constitucional de igualdad consagrado en el artículo 3 de su Constitución.

Si bien —precisa BOBBIO— la solución no es automática, sino que debe obtenerse a través de la interpretación, la cual viene a encontrarse cara a cara con el estudio de la justicia, es decir, con la regla de que hay que tratar a lo igual de manera igual y a lo diferente de manera diferente. Así, el criterio de especialidad con respecto al criterio jerárquico «vence o pierde según las razones que se aducen a favor de la disciplina especial, según que ésta sea o no justificada en base al sumo criterio de justicia: *suum cuique tribuere*» (60).

Como veremos al analizar de modo detallado la Sentencia del Tribunal Constitucional español 82/1994, de 14 de marzo, nuestro Tribunal Constitucional, en un supuesto en el que, sin decirlo, entraban en colisión los dos principios (especialidad y jerarquía normativas), resuelve la cuestión realizando un juicio de constitucionalidad de la norma especial jerárquicamente inferior desde el prisma de su compatibilidad con el principio constitucional de igualdad, en la línea destacada por N. BOBBIO, aunque sin las referencias directas al principio de justicia que éste destaca.

En la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, además de en las sentencias que invocan la citada STC 82/1994 y aplican su misma mecánica (SSTS de 7 de marzo de 1995 —RJ 1995\2314—, 26 de marzo de 1996 —RJ 1996\2812— y 26 de octubre de 1999 —RJ 2000\2292—), también existen otros pronunciamientos expresos y contundentes de la prevalencia en determinados supuestos del principio de especialidad normativa sobre el criterio jerárquico —como verificaremos en los párrafos que subsiguieren—, invocando incluso el aforismo latino *generalia, specialia non derogat* (STS, Contencioso, de 4 de octubre de 1983, RJ 1983\5067) o aplicando a la especialidad la previsión del artículo 2.2 del Código Civil, atrás citado, que da como resultado el principio general según el cual para que «las disposiciones especiales puedan estimarse derogadas o abrogadas precisan bien de una expresa y nominativa derogación en una norma posterior de carácter general o la anulación por otra disposición posterior que tenga el mismo carácter especial» (STS, Contencioso, de 18 de septiembre de 1984, RJ 1984\4562).

Se da preferente aplicación a una norma especial reglamentaria sobre la

(59) R. GUASTINI: «Teoria e dogmatica...», pág. 239; *Estudios...*, pág. 80. También, A. PIZZORUSSO, «Delle Fonti...», págs. 112-113.

(60) N. BOBBIO: *Contribución...*, págs. 352-353.

norma general con rango de Ley en la STC 82/1994 y en las SSTs de 7 de marzo de 1995 (RJ 1995\ 2314), 26 de marzo de 1996 (RJ 1996\2812) y 26 de octubre de 1999 (RF 2000\2292), a las que dedicaremos más adelante un análisis pormenorizado, en un epígrafe específico del presente estudio.

Como también se da preferencia aplicativa a una norma reglamentaria considerada especial sobre una norma con rango de Ley en la STS de 4 de octubre de 1983 (RJ 1983\5067), que declara que el Real Decreto-Ley 31/1978 (de 31 de octubre, de Política de Viviendas de Protección Oficial, que establece una regulación básica y genérica del régimen de dichas viviendas, que incluye normas sobre construcción, financiación, uso, conservación y aprovechamiento) es inidóneo para desvirtuar los efectos de una norma reglamentaria, el artículo 17, párrafo 3, apartado *d*), del Real Decreto 3148/1978 (de 10 de noviembre, que sólo exige para la obtención de la calificación definitiva de las viviendas citadas un certificado de terminación de las obras del Arquitecto-Director de las mismas y no de los Aparejadores y Arquitectos Técnicos que han intervenido en ellas), dado que la norma de superior rango legal es general, que se limita a atribuir competencias genéricas, y la norma reglamentaria recurrida es una norma especial, que establece la competencia específica cuya regulación se impugna, debiendo «prevalecer el principio hermenéutico *generalia, specialia non derogat*» (considerando 5.º).

Y una manifestación de prevalencia aplicativa de una norma reglamentaria de rango inferior sobre otra norma reglamentaria de rango superior la encontramos en la STS, Contencioso, de 18 de septiembre de 1984 (RJ 1984\ 4562), que aplica preferentemente una Resolución de Director General del año 1979 (26 de diciembre de 1979, de la Dirección General de Transportes Terrestres, que autorizaba a los organismos periféricos del Ministerio de Obras Públicas a proponer a la citada Dirección General la transmisión intervivos de la tarjeta de transporte de mercancías), sobre una Orden Ministerial de 1980 (de 27 de junio de 1980, del Ministerio de Obras Públicas, destinada a fijar anualmente el cupo de autorizaciones de los servicios públicos discrecionales de mercancías). Y subraya la Sentencia que la Resolución de 1979 posee el carácter de disposición especial y que, en la Orden Ministerial de 1980, no aparece precepto alguno que la derogue expresamente o se oponga a su contenido; pues parte del «principio general [...] de que para que las disposiciones especiales puedan estimarse derogadas o abrogadas precisan bien de una expresa y nominativa derogación en una norma posterior de carácter general o la anulación por otra disposición posterior que tenga el mismo carácter especial». En el caso controvertido, la Sentencia prima, por lo tanto, la especialidad normativa no sólo sobre el principio de temporalidad de las normas, sino también sobre el principio de jerarquía normativa.

VIII. SUPUESTO PARADIGMÁTICO DE INTERACCIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA NORMATIVA Y ESPECIALIDAD NORMATIVA: LA STC 82/1994 Y LAS CORRELATIVAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

La STC 82/1994, de 14 de marzo (Ponente: J. Vicente GIMENO SENDRA), resuelve el recurso de amparo interpuesto por un profesor universitario en solicitud de nulidad de una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía de 1991, en la que se declara ajustada a Derecho la Resolución del Rector de la Universidad de Córdoba por la que se le deniega su reingreso al servicio activo como profesor numerario de dicha Universidad.

La argumentación del actor se basa en que la aplicación del artículo 5.4 del Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, de Estatuto del Profesorado Universitario, que exige a los profesores de Universidad en excedencia, como única vía para el reingreso al servicio activo, la superación de los concursos previstos en la LRU (61), a los que reenvía tal precepto, vulnera el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución.

Por un lado —sostiene el actor—, se le está requiriendo lo que no se exige a ningún otro funcionario: la superación de nuevas pruebas selectivas idénticas a las requeridas para acceder por primera vez a la función pública; lo cual varía todo contenido del derecho de excedencia que para todos los funcionarios públicos reconoce la Ley 20/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, variación que carece, a su vez, de toda justificación constitucional.

Y, por otro lado, al efectuarse tal privación por una norma reglamentaria, se produce una deslegalización contraria a la reserva de ley impuesta por el artículo 103.3 de la Constitución.

(61) Sin embargo, dicha regulación ha sido modificada por el Real Decreto 774/2002, de 26 de julio, que regula el sistema de habilitación nacional para el acceso a cuerpos de funcionarios docentes universitarios y el régimen de los concursos de acceso respectivos («BOE» 7 agosto), en su Disposición Adicional Primera («Reingreso al servicio activo de profesores excedentes»):

1. Los funcionarios de cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia, que hubiesen permanecido en dicha situación un mínimo de dos años y un máximo de cinco, podrán reingresar al servicio activo de forma automática y definitiva en su Universidad de origen, siempre que en la misma exista vacante de su mismo cuerpo y área de conocimiento. A tal efecto deberán solicitarlo de la mencionada Universidad, que decidirá sobre el reingreso, previa comprobación de la concurrencia de los indicados requisitos temporales. Dicha solicitud habrá de formularse en un plazo no superior a quince días a partir del momento en que el «Boletín Oficial del Estado» publique la resolución de convocatoria de las pruebas de habilitación a que se refiere el apartado 3 del artículo 3.

En el caso de que sean varios los funcionarios de cuerpos docentes universitarios que soliciten la misma plaza, la Universidad resolverá de acuerdo con sus Estatutos.

2. Salvo el supuesto singular contemplado en el apartado anterior, el reingreso al servicio activo de los funcionarios de cuerpos docentes universitarios en situación de excedencia se efectuará con carácter general a través de concurso de acceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 63 y 67 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre.

El Tribunal Constitucional contesta, en primer término, que no existe vulneración del principio de igualdad constitucional, fundamentalmente porque, «habida cuenta de la autonomía universitaria [...], no puede considerarse constitucionalmente ilícito que el legislador haya establecido un sistema de concursos en el que el excedente tenga que acreditar su capacitación actual para el ejercicio de la función que está llamado a desempeñar, como consecuencia de su reincorporación a un ámbito tan trascendente como lo es el del saber científico y su enseñanza» (FJ 4).

Y, por otro lado, subraya que no existe deslegalización contraria a la reserva de ley establecida en el artículo 103.3 de la Constitución, porque «atendiendo a esta situación singularizada, propia de la institución universitaria y de su profesorado, el Real Decreto 898/1985, establece un sistema especial de reingreso por entero acorde con lo previsto en la LRU, a la que remite de forma expresa» (FJ 4).

Podemos observar que, en el supuesto en cuestión, estaban latentes dos cuestiones. Por un lado, si una normativa singular o especial, la del reingreso de los profesores universitarios excedentes voluntarios, podría prevalecer sobre la normativa general del reingreso de los funcionarios públicos establecida en la Ley 30/1984, enjuiciada desde el prisma del principio de igualdad constitucional.

Y, en segundo lugar, si, superado el primer juicio, la aplicación preferente de la normativa especial sobre la general podría seguirse manteniendo, al haber sido establecida la especial por una norma reglamentaria (art. 5.4 del Real Decreto 898/1985), mientras que la general lo estaba por una norma con rango de Ley (la Ley 30/1984); por lo tanto, por una norma jerárquicamente superior y que, además, se producía en un ámbito en el que existía la reserva de ley impuesta por el artículo 103.3 de la Constitución.

Y también podemos comprobar cómo el Tribunal Constitucional, a pesar de que no hace una mención explícita del planteamiento de la interacción de los principios de especialidad y jerarquía normativa, ni del criterio apuntado para la resolución de estos problemas por la doctrina de los grupos normativos, resuelve las cuestiones planteadas de modo semejante al derivado del despliegue del principio de especialidad normativa y de la doctrina de los grupos normativos.

En primer término, efectúa un primer juicio sobre la justificación de la normativa especial en relación con la normativa general, desde la perspectiva del principio de igualdad. Como hemos visto atrás, según el principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat lex generalis*), es de aplicación preferente la norma especial sobre la general, pero la especial puede ser enjuiciada sobre su compatibilidad con el principio de igualdad. Y, en el caso analizado, es lo primero que ha hecho el Tribunal Constitucional, porque precisamente es lo que se le estaba planteando frontalmente, al haberse interpuesto un recurso de amparo por lesión del principio de igualdad constitucional del artículo 14 de la CE, por un acto administrativo basado en la aplicación de una norma singular, especial, que, según el actor, lesionaba tal principio constitucional.

Y, superado este primer juicio, que conduce a la justificada aplicación

preferente de la norma especial establecida para los profesores universitarios sobre la general prevista para cualquier funcionario público, pasa el Tribunal Constitucional a un segundo juicio, con el que salva la aparente vulneración del principio de jerarquía normativa y de reserva de ley.

Si no hubiera habido reserva material de ley, superado positivamente el juicio de constitucionalidad de la norma especial a la luz del principio de igualdad, podría haber bastado la invocación del principio de especialidad, como hizo la STS de 4 de octubre de 1983 (RJ 1983\5067), atrás citada, al declarar que el Real Decreto-Ley 31/1978 era inidóneo para desvirtuar los efectos del artículo 17, párrafo 3, apartado *d*), del Real Decreto 3148/1978, norma reglamentaria, dado que la norma de superior rango legal era general y la norma reglamentaria recurrida era una norma especial, y que debía «prevalecer el principio hermenéutico *generalia, specialia non derogat*».

Pero también concurría la reserva material de ley establecida en el artículo 103.3 de la Constitución, cuyo respeto había que justificar. Y, para ello, el TC acude a un juicio similar al que se refiere la doctrina de los grupos normativos para resolver aquellos conflictos entre dos normas de distinto rango, pero pertenecientes a dos grupos normativos distintos: verificar si la norma de rango inferior en conflicto se adecua a las normas superiores de su grupo normativo, si es coherente con las mismas, especialmente con la norma cabecera de grupo, y, si se da tal adecuación, tal coherencia, después plantear el conflicto entre esa norma cabecera de grupo con la otra norma del conflicto que era de jerarquía superior a la primera (62).

El TC, en el caso analizado, efectúa en este punto un juicio de adecuación o coherencia de la norma de rango reglamentario (el art. 5.4 del Real Decreto 898/1985) con su norma cabecera de grupo normativo (la Ley Orgánica 11/1983, LRU) y, después de concluir que es plenamente coherente con la misma («por entero acorde» —dice exactamente en su FJ 4—), pone ya en contraste la LRU y la Ley 30/1984, para llegar al resultado de la aplicación preferente de la regulación derivada de la LRU (normativa especial justificada desde la perspectiva del principio de igualdad constitucional) frente a la regulación general establecida en la Ley 30/1984.

No declara expresamente la utilización de los criterios propios del principio de especialidad normativa y de la doctrina de los grupos normativos, ni siquiera alude a tales doctrinas, pero implícitamente las está aplicando o perfectamente se puede llegar a la misma conclusión aplicando

(62) Viene recogida en J. L. VILLAR PALASÍ: *Derecho Administrativo. Introducción y Teoría de las normas* (Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1968, págs. 433 y ss.), *La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos* (Ed. Tecnos, Madrid, 1975, págs. 56 y ss.) y *Principios del Derecho Administrativo* (Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, tomo I, 4.ª ed., Madrid, 1999, pág. 249).

Hemos tenido en cuenta preferentemente esta última obra, por ser la más reciente y la que aporta, por ello, tal doctrina de modo más perfilado.

expresamente los métodos de aquéllas.

Y lo mismo puede decirse de las SSTs, Sala 3.^a, de 7 de marzo de 1995 (RJ 1995\2314), 26 de marzo de 1996 (RJ 1996\2812) y 26 de octubre de 1999 (RJ 2000\2292), que utilizan similares argumentos que la Sentencia constitucional —que invocan explícitamente— para llegar a la mismas conclusiones —especialmente FF.JJ. 5 y 8, letras e) y f), de la STS de 1999 citada—.

De las de 7 de marzo de 1995 y de 26 de octubre de 1999 hay que destacar, también, la alusión, como método interpretativo y aplicativo adicional, al juicio de ponderación entre principios y derechos constitucionales de diferente naturaleza (principio de reserva de ley en la regulación estatutaria fundamental; la autonomía universitaria como derecho fundamental; y el derecho fundamental de igualdad y no discriminación), si bien lo que prepondera en último término son las pautas de la STC 82/1994 antedichas.

Y de las tres, pero con mayor claridad la STS de 26 de marzo de 1996, hay que resaltar la referencia a que la norma singular o especial de rango reglamentario estaba expresamente contemplada por la norma general, la Ley 30/1984, en su artículo 1.2, al establecer que «*en aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente e investigador*» (FJ 3 de esta última Sentencia).

IX. LA DISTINCIÓN ENTRE NORMAS ESPECIALES Y NORMAS EXCEPCIONALES Y LA CUESTIÓN DE SI CABE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA Y APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS NORMAS ESPECIALES

Entendemos que una exposición del principio de especialidad normativa no queda completa sin aclarar (o al menos intentarlo) la diferencia entre el Derecho Especial y el Derecho Excepcional, dada la confusión que, a veces, se presenta entre ambas categorías conceptuales.

Todos los autores coinciden en la consideración del Derecho Excepcional, también llamado «Derecho Singular», como el Derecho establecido «contra el tenor de la razón» (*contra tenorem rationis*), según la definición de PAULO recogida en el Digesto, Libro I, título 3, fragmento 16, y D. 50, 17, 141 (63). Y lo explican como aquellas normas jurídicas que se apartan de los principios propios de la ordenación general o de los principios generales del Derecho, en determinados casos (64), o simplemente que van en contra de los principios recogidos en las normas contrapuestas (65), las

(63) N. BOBBIO: «Analogia», en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1957, pág. 601; R. ORESTANO: «Diritto singolare», en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XII, año 1964, pág. 746; ENNECERUS, KIPP y WOLFF, *ob. cit.*, tomo I, pág. 181, nota 1; F. DE CASTRO: *Derecho Civil de España*, tomo I, IEP, 1955, pág. 112, nota 3; J. CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo I, vol. I, Ed. Reus, S.A., Madrid, 1978, pág. 390; L. DIEZ PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho Civil*, tomo I, Ed. Tecnos, S.A., Madrid, 1989, págs. 41-42; C. DE LA VEGA BENAYAS: *Teoría, aplicación y eficacia de las normas del Código Civil*, Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1976, págs. 165-166.

(64) ENNECERUS, KIPP y WOLFF (*ob. cit.*, págs. 180 y 181), F. DE CASTRO (*Derecho Civil de España*, tomo I, IEP, Madrid, 1955, pág. 113), J. CASTÁN COBENAS [*Derecho Civil (...)*,

cuales son denominadas normas regulares o normales (66).

Los ejemplos que se ofrecen son las prohibiciones de donar frente a la regla general que permite las donaciones; las disposiciones sobre la forma de los contratos obligatorios, dado el principio de libertad de forma de los mismos; así como la responsabilidad por daño fortuito de los hosteleros y los ferrocarriles (responsabilidad por riesgo), ya que contradicen el principio general de responsabilidad por culpa (67).

Ahora bien, mientras unos autores entienden que el Derecho Especial y el Derecho Excepcional pueden coincidir en determinados supuestos, porque estamos ante criterios distintos, diferentes (Derecho Especial se enfrenta a Derecho General y Derecho Excepcional se opone a Derecho Normal o Regular), otros autores consideran que Derecho Especial y Derecho Excepcional no pueden coincidir.

Mantiene que pueden coincidir especialidad y excepcionalidad la dirección seguida por ENNECERUS, KIPP y WOLF, que señalan que es posible que el Derecho General contenga el principio superior y que el Derecho Especial lo rompa, en cuyo caso el Derecho Especial es también Derecho Excepcional o Singular, pero esto no constituye una exigencia de concepto, ni es el caso normal.

Y ponen como ejemplo que el Derecho Mercantil en su mayor parte no es un Derecho contrario a los principios, sino sólo un Derecho especial de los comerciantes y del tráfico mercantil; así como que la prescripción de treinta años y las prescripciones más breves se hallan en la relación de regla general y disposición especial, pero no en la de principio superior y su ruptura (68).

Es decir —matizamos nosotros—, el Derecho Especial se caracteriza

ob. cit., tomo I, vol. I, pág. 390], A. GULLÓN BALLESTEROS («Comentario al artículo 4.2 del CC», en *Comentarios al Código Civil*, publicados por el Ministerio de Justicia y dirigidos por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ y otros, Madrid, 1991, pág. 30), L. DIEZ PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS (*Sistema...*, ob. cit., págs. 41 y ss.) y M. ALBALADEJO (*Derecho Civil*, tomo I, vol. I, J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1996, págs. 32-33).

En Italia, M. S. GIANNINI destaca, en la misma línea, siguiendo a N. BOBBIO, que la calificación de una norma como común o excepcional deriva de que la misma sea reconducible a un principio o que se desvíe del mismo, en forma derogatoria, es decir, que, si la norma excepcional no tuviese tal contenido, la situación fáctica estaría regulada por la norma inspirada en el principio común (*L'analogia giuridica*, ob. cit., pág. 65).

Y R. GUASTINI nos dice que la tesis según la cual debe considerarse como excepcional toda norma que no pueda reconducirse a los principios generales o fundamentales del ordenamiento jurídico, sino que constituye una excepción a los mismos, ha sido adoptada incluso por su Tribunal Constitucional, en su Sentencia 487/1989 (*Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., pág. 104).

(65) J. L. LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil*, tomo I, vol. I, J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1988, pág. 140.

(66) ENNECERUS, KIPP y WOLFF (ob. cit., pág. 181) y demás autores citados en las páginas también referidas.

(67) ENNECERUS, KIPP y WOLFF (ob. cit., pág. 181). También M. ALBALADEJO, con referencias expresas a preceptos de nuestro Código Civil: así, la libertad de donar (art. 624) frente a la prohibición de donación entre conyuges (antiguo art. 1334); celebración de los contratos en cualquier forma (art. 1278) frente a la exigencia de escritura pública para el contrato de donación de inmuebles (art. 633) (ob. cit., pág. 32).

(68) ENNECERUS, KIPP y WOLFF: ob. cit., págs. 182-183.

por apartar de la regla general a determinadas clases de personas, cosas y relaciones —según definición de este autor—, pero ello puede hacerlo en consonancia con los principios rectores del Derecho General (en cuyo caso será Derecho meramente Especial) o puede realizarlo en contradicción con tales principios, en cuyo caso no sólo estamos ante Derecho Especial, sino, a la vez, Excepcional, y el Derecho al que se contrapone es General y, simultáneamente, Derecho Normal o Regular.

Por el contrario, según otra dirección, *Derecho Especial y Derecho Excepcional no pueden coincidir*.

Según N. IRTI, así como la norma especial simplemente añade en la consecuencia jurídica de la norma un efecto adicional al propio de la norma general, *la norma excepcional lo que hace es establecer un efecto distinto al de la norma regular o normal. «Mientras que la norma especial desarrolla la lógica interna de la norma general y añade un efecto ulterior, la norma excepcional rompe la lógica del derecho normal e introduce una lógica propia y distinta»* (69).

Y, en la misma línea, A. GULLÓN BALLESTEROS nos dice, en relación con *el Derecho Especial*, que éste regula una determinada materia con arreglo a sus propios principios, *que pueden ser adaptación de los del Derecho General u otros nuevos*. Pero, en el caso del *Derecho Excepcional*, *esos principios son contrarios u opuestos a los de la ordenación general* (70).

Nuestro Código Civil, en su redacción dada por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se aprueba el Texto Articulado de su Título Preliminar, después de aludir a la analogía en el artículo 4.1, se refiere a las normas excepcionales en su artículo 4.2, junto a las penales y temporales, para consignar que las mismas «no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

Pero, en el párrafo 15 de la Exposición de Motivos de tal Decreto, se nos dice que las Leyes excepcionales, que están excluidas de la analogía, forman el tradicionalmente llamado *ius singulare*, el cual, «por constituir una derogación del derecho general para determinadas materias, impide la

(69) N. IRTI: *La edad de la descodificación* (pág. 47). Subraya N. IRTI que la distinción entre los dos binomios viene dada no por el supuesto de hecho, sino por los efectos de la norma. Tanto en la norma especial como en la excepcional, el supuesto de hecho se ha ido enriqueciendo poco a poco con datos ulteriores frente al supuesto de hecho de la norma general o de la norma regular o normal (*ibidem*, pág. 49), pero, como hemos visto arriba, en tanto que la norma especial tan sólo añade un efecto adicional, la norma excepcional lo que hace es incluir un efecto distinto al de la primera. Este autor, sin embargo, no incluye ni ejemplos normativos concretos ni jurisprudencia que nos permitan ilustrar su tesis.

(70) A. GULLÓN BALLESTEROS («Comentario al artículo 4.2 del CC», *ob. cit.*, pág. 30).

M. ALBALADEJO destaca, en sentido parcialmente semejante, que *la norma especial se aparta de la regla general*, para así aplicar mejor a casos particulares el principio que preside ésta, mientras que *la norma excepcional se opone a la regla general, para que el principio que preside ésta no reciba aplicación en el caso exceptuado* (*ob. cit.*, pág. 32).

Y V. MONTÉS PENADES indica que, según los criterios suministrados por la doctrina más comúnmente, Derecho especial es aquel que no produce una derogación de los principios, sino una especificación o adaptación de tales principios a una parcela de la realidad («Comentario al artículo 4.2 CC», en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, varios autores, vol. I, publicado por Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pág. 224).

existencia de lagunas, en cuanto lo no expresamente integrado en la norma excepcional queda atendido a la norma general».

Por la definición que se nos ofrece del Derecho Excepcional, parece que lo que se está definiendo es el Derecho Especial, que es el que se diferencia del general *rationae materiae*; supone una derogación del citado Derecho General, en el sentido que es de aplicación preferente a éste, que lo desplaza en el caso concreto, sin comportar su expulsión total del Ordenamiento jurídico (a diferencia de lo que ocurría con la abrogación); y, en lo no regulado por aquel Derecho, entra en juego el Derecho General.

O quizá se nos está definiendo un Derecho Excepcional que a la vez es Derecho Especial en el sentido contemplado por ENNECERUS, KIPP y WOLFF de existencia de normas que a la vez son de Derecho Especial y de Derecho Excepcional y, por eso, éste opera en parte como aquél. Pero falta la nota de desviación con respecto a los principios generales del Derecho o, al menos, de adopción de principios contrarios u opuestos a los de la ordenación general.

Y, por esa especie de confusión, o al menos indiferenciación, entre normas especiales y excepcionales, deja sin resolver la cuestión de si la exclusión de la analogía sólo opera con respecto a las normas excepcionales o también en relación con las especiales, problema que abordaremos más adelante.

En la jurisprudencia, como sentencia que se enfrenta a las relaciones entre las normas especiales y excepcionales, cabe resaltar la *STC 55/1990, de 28 de marzo*.

En primer lugar, esta Sentencia *parece acoger la posición según la cual caben normas especiales* (por establecer especialidades respecto a las normas generales en relación con personas, cosas o relaciones) *que, a la vez, son excepcionales* (por apartarse de los principios generales reguladores de la materia), frente a aquellas explicaciones que contraponen normas especiales y normas excepcionales como algo que no puede coincidir.

Así, por un lado, afirma que el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en sus párrafos segundo y tercero, «establece *reglas especiales* de competencia, o según se miren, de procedimiento, que han podido ser calificadas de “parciales” en un doble sentido. Primero, porque sólo afectan a aquellas eventuales infracciones penales cometidas en el ejercicio de sus funciones por miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad [...]. Y, en segundo lugar, porque, en buena parte de los casos, la regla competencial, sobre todo en lo que se refiere al conocimiento y fallo, es la común, situándose la especialidad sobre todo en lo que se refiere a la instrucción y al procesamiento». Y añade que «lo que se cuestiona es así la existencia de reglas especiales de competencia que alteran parcialmente las generales establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los procedimientos penales en que figuren como imputados miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por actos realizados en el ejercicio de sus funciones».

Pero, acto seguido, precisa que «los preceptos cuestionados sustraen

competencias del Juez generalmente competente para asignarlas a otro órgano judicial, con *derogación, alteración o excepción de los principios generales ordenadores de la competencia judicial en materia penal*. Y ello por la pertenencia del presunto imputado a una determinada clase profesional cuando se trate de infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones. Establecen reglas especiales de competencia por razón de la función que desempeñan determinadas personas y por ello suponen una desigualdad de trato en materia competencial, que, como toda desigualdad de trato, está sometida a las exigencias derivadas del principio de igualdad del artículo 14 CE, que, en este caso, y por tratarse de normas de competencia judicial, ha de ponerse en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, que supone y exige una igualdad de acceso y de sometimiento de los justiciables a los órganos judiciales» (FJ 4).

Por eso, también afirma que «el problema no es así el de la relación de Ley general y Ley especial, sino el que plantea una diferencia respecto de un derecho fundamental, en este caso, en relación, sobre todo, con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y al Juez ordinario predeterminado por la Ley» (FJ 4).

Y, en este punto y en segundo lugar, viene a indicar que las normas en cuestión, tanto por ser especiales como por ser excepcionales, suponen una desigualdad de trato y como toda desigualdad de trato *exige un juicio de conformidad con el principio de igualdad del artículo 14 CE* (algo que ya hemos comprobado que se exige para las normas meramente especiales), y, además, en el presente caso, «en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, que supone y exige una igualdad de acceso y de sometimiento de los justiciables a los órganos judiciales».

Por eso, para juzgarse constitucionalmente legítimas tales normas, «*deben estar justificadas en términos objetivos y razonables, de acuerdo con un fin constitucionalmente aceptable de la regla diferenciadora*» (FJ 5).

En tercer lugar, y ésta es quizá la nota más peculiar de esta Sentencia, se exige un *juicio de compatibilidad de dichas normas con derechos fundamentales*, tales como «el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley del artículo 24.2 CE» y el «derecho a un Juez imparcial con separación de las fases de instrucción y enjuiciamiento», como exigencia del «derecho a un proceso con todas las garantías» del artículo 24.2 CE, según SSTC 145/1988 y 164/1988.

Declara la no violación del primer derecho por los párrafos segundo y tercero del artículo 8.1 LOFCS (FJ 3). Y falla, sin embargo, la inconstitucionalidad del artículo 8.1, segundo, LOFCS, por disponer las normas enjuiciadas la confluencia en el mismo órgano jurisdiccional de las funciones de instrucción, procesamiento y conocimiento y fallo.

Como ya hemos indicado atrás, esta Sentencia no sólo pone en relación las normas excepcionales con las normas especiales, sino que, además, nos hace ver que no sólo aquéllas, sino también las meramente especiales, no sólo exigen un juicio previo de su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad del artículo 14 CE, sino asimismo, en su caso, de su conformidad con los demás derechos fundamentales proclamados en

nuestra Constitución.

Y, finalmente y en cuarto lugar, acoge el criterio de que las normas excepcionales han de ser interpretadas restrictivamente (FJ 4).

En la misma línea, cabe citar el *Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, de 11 de mayo de 2000 (RJ 2000\7257)*, que, primero, afirma que el aforamiento es una norma especial de atribución competencial *ratione personae* (FJ 2) y, más adelante, indica que en la medida que supone una excepción al principio del Juez natural no puede tener una interpretación extensiva (cita aquí, en tal sentido, Autos de esta Sala de 15 de diciembre de 1993, 2 de diciembre de 1994, 13 y 25 de enero de 1995 y 25 de septiembre de 1996, entre otros), para acabar resaltando que tal interpretación supondría una vulneración del principio de Derecho español contrario a la interpretación extensiva de situaciones excepcionales (final del FJ 2).

Pero, en cualquier caso, hay que resaltar que —como ha destacado M. S. GIANNINI— *el concepto de norma excepcional* es un concepto no sustancial, sino de relación (de relación entre sistemas de principios y entre normas y principios —dice él—). Y *puede considerarse como un concepto relativo*, al variar según el principio que se considere (71). Así, las normas de Derecho Mercantil, en un primer momento, cuando eran normas de grupos no numerosos, pudieron ser consideradas como normas excepcionales, al apartarse por su contenido del Derecho Común. Más tarde, con el crecimiento de las empresas industriales, se consideraron normas especiales. Y, finalmente, ha sido negado tanto su carácter especial como su posibilidad de diferenciarlas de otras normas en relación con su contenido sustancial (72).

Y, por eso, se ha destacado, igualmente, que tanto la noción de norma excepcional como la de norma especial son controvertidas y resultan oscuras e indeterminadas (73).

Y es que —apostillamos nosotros—, muchas veces, es complicado, en la práctica, deslindar cuándo nos encontramos ante normas que se desvían de los principios generales del Derecho o se oponen a los mismos (normas excepcionales) y cuándo ante normas que, sin oponerse o contradecir tales principios, lo que vienen a hacer es establecer una regulación diferenciada para determinadas personas, cosas o relaciones (normas especiales). Por eso, la confusión entre ambos tipos de norma es frecuente.

Por ejemplo, en el artículo 84.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, se establece que las partes favorecidas por la sentencia de instancia que ha sido recurrida en apelación pueden solicitar su ejecución provisional, pero que, en tal caso, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar los perjuicios que puedan producirse, así como, igualmente, podrá exigirse la prestación de caución o garantía para responder de aquéllos. Sin embargo,

(71) M. S. GIANNINI: *L'analogia giuridica*, ob. cit., pág. 65.

También destaca la relatividad de la calificación de una norma como excepcional Encarna ROCA TRÍAS (ob. cit., pág. 613).

(72) M. S. GIANNINI: *ibidem*, págs. 64-65.

(73) R. GUASTINI: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., pág. 103.

en el artículo 84.5 se dispone que «cuando quien inste la ejecución provisional sea una Administración pública, quedará exenta de la prestación de caución».

¿Constituye el artículo 84.5 una mera norma especial para una clase de sujetos, las Administraciones públicas, frente a la norma general del artículo 84.1, o es, a la vez o en su lugar, una norma excepcional, porque el artículo 84.1 establece un principio general y el artículo 84.5 se desvía de tal principio?

La respuesta no es fácil, porque obliga a identificar principios generales vulnerados y, además, porque la segunda norma puede apartarse de un principio general, pero porque responde, a su vez, a un principio general distinto, como parece ocurrir en el ejemplo planteado.

En este último caso, consideramos que para que una norma pueda considerarse excepcional a todos los efectos no basta con que se aparte o desvíe de un principio general, sino que, además, no responda a un principio general distinto del que se aparta, pues en tal caso estaremos ante una mera norma especial tan sólo, coherente con su propio principio (74).

Así, en el ejemplo planteado, si bien el artículo 84.5 LJCA se encuentra en contradicción del principio implícito en el artículo 84.1, sin embargo, parece apoyarse en el «principio de presunción de solvencia financiera de las Administraciones públicas», proclamado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversos supuestos e implícito en diversas normas-regla de nuestro Ordenamiento jurídico (75). Ello conduciría —en nuestra opinión— a la negación de que el artículo 84.5 LJCA se trata de una norma excepcional y a su catalogación como mera norma especial, de la que, por cierto, sería posible —a nuestro entender— su aplicación analógica a otros supuestos en los que estén presentes las Administraciones públicas y exista identidad de razón.

Conectamos así con *la cuestión de si cabe la aplicación analógica y la interpretación extensiva de las normas excepcionales y de las especiales*.

En este punto, hay que resaltar que la distinción entre analogía e interpretación extensiva que parece haber adquirido más predicamento es la que explica que, en la interpretación extensiva, se extiende el contenido de una norma jurídica a casos no previstos, pero dicha operación tiene lu-

(74) Esta idea ya está apuntada por A. GULLÓN BALLESTEROS, aunque no expresa de modo tan contundente como nosotros para resolver la colisión de principios presentada. Recordemos que tal autor nos dice que nos encontramos ante *Derecho Especial cuando éste regula una determinada materia con arreglo a sus propios principios, que pueden ser adaptación de los del Derecho General u otros nuevos*. Y, en el caso del *Derecho Excepcional, esos principios son contrarios u opuestos a los de la ordenación general* («Comentario al artículo 4.2 del CC», *ob. cit.*, pág. 30).

Siguiendo la distinción de M. ATIENZA y J. RUIZ MANERO [*Las piezas del Derecho (...)*, *ob. cit.*, págs. 6 y ss.] entre normas-regla y normas-principio, entendemos nosotros que la norma en cuestión supuestamente excepcional sería en realidad una norma especial, por entrañar una norma-regla inspirada en una norma principal especial, aplicable preferentemente a la norma principal general.

(75) Nos remitimos a las normas y sentencias que recogemos al respecto en nuestro trabajo *El interdicto de obra nueva frente a las Administraciones públicas a la luz de la LECivil 2000*, publicado en el núm. 154 de esta REVISTA, año 2001, págs. 388-389, nota al pie 68.

gar sin salirse de la norma, mientras que, en la analogía, la extensión tiene lugar con base en una norma superior, que se crea sobre una ya existente, para regular no sólo el supuesto de hecho de esta última, sino otro supuesto de hecho para el que no existe una norma prevista expresamente y en el que se aprecia identidad de razón con el primero (76). En el caso de la interpretación extensiva, se trata simplemente de extender el significado de un término jurídico más allá de su significado literal más inmediato (77).

Si bien, se destaca que, en realidad, la distinción no se puede establecer de una manera precisa, existiendo más bien una graduación, un continuo (78). R. GUASTINI, en la misma línea, indica que, en realidad, la diferencia es de grado, y pone como ejemplo de interpretación extensiva la aplicación a los impresos en ciclostil de una norma dictada sólo expresamente para los libros, y como ejemplo de aplicación analógica la aplicación de la misma norma a las videocintas (79).

En la doctrina científica, hay autores que entienden que la prohibición de la analogía engloba no sólo las normas excepcionales, sino también las normas especiales (80), pero hay otros que sólo la restringen a las excepcionales (81).

E, igualmente, hay autores que admiten la interpretación extensiva del Derecho Excepcional, mientras que otros niegan tal posibilidad (82). Por el

(76) Esta exposición arranca de M. S. GIANNINI (*L'analogia giuridica*, ob. cit., 1941, pág. 531 y ss., y 1942, pág. 72) y después es asumida por N. BOBBIO («Analogía», ob. cit., págs. 604-605) y otros autores (R. GUASTINI: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., págs. 104 y ss). También la expone M. ATIENZA (*Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Ed. Civitas, S.A., págs. 60 y ss.).

(77) R. GUASTINI: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., pág. 105.

(78) M. ATIENZA: *Sobre la analogía...*, pág. 184.

(79) R. GUASTINI: *Estudios sobre la interpretación jurídica*, ob. cit., pág. 106.

(80) V. MONTÉS PENADESTA destaca que «lo excepcional y lo especial de un ordenamiento o conjunto sistemático de normas se cruzan y se proyectan con efectos semejantes a la analogía». La única diferencia que puede encontrarse «estriba en la susceptibilidad de que el ordenamiento especial pueda crecer hacia el interior, pero sin desbordar su ámbito de vigencia, mientras que la norma excepcional no puede crecer en ningún caso, no puede extenderse». «El artículo 4,1 ordena que todas las normas se amplíen, pero aun cuando los ordenamientos especiales no puedan considerarse como excepcionales, en pureza de doctrina, sin embargo tampoco es admisible que crezcan a costa del Derecho Común, rebasando su ámbito de vigencia» («Comentario al artículo 4.2 CC», ob. cit., págs. 232-233).

A. GULLÓN BALLESTEROS parece afirmar que en ambos casos opera la prohibición de la analogía, pero que tal prohibición no rige cuando tales normas puedan ordenarse y constituirse en sistema, con su propia ratio y sus principios, tanto en el caso de las normas especiales como en el de las excepcionales. En el caso del Derecho Excepcional, la analogía tan sólo operaría dentro del mismo sistema constituido por tal Derecho para integrarlo, no fuera de él («Comentario al artículo 4.2 del CC», pág. 30).

(81) Sin embargo, J. L. LACRUZ BERDEJO viene a afirmar la interdicción de la analogía exclusivamente con respecto a las normas excepcionales, al destacar que precisamente la distinción entre ambos tipos de normas es importante a tal efecto (*Elementos de Derecho Civil I*, tomo I, vol. I, ob. cit., pág. 140). Y E. ROCA TRÍAS destaca la posibilidad de aplicación analógica de la legislación especial, citando como ejemplo la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, sin perjuicio de destacar que determinados preceptos de dicha Ley han sido considerados como normas excepcionales por nuestro Tribunal Supremo («Comentario al artículo 4 CC», en *Comentarios al Código Civil y Legislaciones Forales*, tomo I, vol. I, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1992, pág. 615).

contrario, no hemos encontrado en la doctrina científica negación de interpretación extensiva con respecto a las normas especiales.

En la jurisprudencia, en relación con las *normas excepcionales*, el criterio dominante es la *exclusión tanto de la analogía como de la interpretación extensiva*.

Un ejemplo de ello es la STS, Contencioso, de 1 de julio de 1994 (RJ 1994/4635, FJ 3). En ella se afirma que las normas que implican remoción de la obligación de contribuir son excepcionales, porque se entiende —aunque no lo dice expresamente— que el principio general que se excepciona es el de contribución al sostenimiento de los gastos públicos, proclamado en el artículo 31.1 CE. Y, como consecuencia de lo anterior, mantiene que aquellas normas *han de ser objeto de interpretación restrictiva, estricta o literal, por un lado, y excluidas de la interpretación analógica*, por otro, ya que, además, es aplicable para ello directamente el artículo 23.3 de la Ley General Tributaria, que prohíbe «la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible o el de las exenciones o bonificaciones».

E incluso fuera del ámbito tributario podemos encontrar sentencias que inadmiten tanto la aplicación analógica (83) como la interpretación extensiva (84).

¿Pero qué ocurre con las normas especiales? Admite «aplicación analógica» de las mismas la STS, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 2002 (RJ 2002/2305) (85).

Y, en cuanto a la interpretación extensiva, el TEDH, en su Sentencia (Sec-

(82) M. ALBALADEJO sostiene que el Derecho Excepcional es interpretable extensivamente (*ob. cit.*, pág. 32), al igual que A. GULLÓN BALLESTEROS.

A. GULLÓN BALLESTEROS invoca, en este sentido, la STS de 27 de junio de 1941, que declara que «no es recomendable en caso alguno encerrar la interpretación dentro de los límites estrechos del elemento literal, sin completar y controlar sus resultados mediante el empleo de los demás elementos, racionales, históricos y sistemáticos, que han de poner claro el verdadero espíritu y alcance de la norma». Y subraya que «las normas excepcionales deben desplegar su fuerza obligatoria en los límites que el legislador quiso establecer; si no se pueden traspasar, tampoco es lícito no llegar a ellos» (*ob. cit.*, pág. 31).

Por el contrario, otros autores niegan la posibilidad de interpretación extensiva de tales normas, como Encarna ROCA TRÍAS (*ob. cit.*, págs. 614 y ss.).

Y J. L. LACRUZ BERDEJO parece excluir tal interpretación extensiva, al recordar que el artículo 4.2 CC excluye la aplicación de las leyes excepcionales a supuestos distintos de los comprendidos *expresamente* en ellas, y afirmar que, de tal modo, lo más que cabe es entender esa exigencia de admitir exclusivamente lo expreso de modo razonable, sin excesivo rigor (*ob. cit.*, pág. 140).

(83) Por ejemplo, STS, Social, de 26 de diciembre de 1990 (RJ 1990/9841).

(84) Por ejemplo, STS, Social, de 19 de diciembre de 2002 (RJ 2003/2349) o incluso la citada atrás del Tribunal Constitucional: STC 55/1990, de 28 de marzo.

Estas Sentencias constituyen simplemente un ejemplo de las que abordan las normas excepcionales. No renunciamos a acometer un estudio jurisprudencial más exhaustivo de este tipo de sentencias en un futuro estudio de las referidas normas. Pero recordemos que el presente está centrado en el principio de especialidad normativa, que gira en torno a las «normas especiales» y que no queremos desbordar.

(85) Tal Sentencia acepta la aplicación analógica de las normas legales del contrato de agencia a un contrato de distribución en exclusiva, subrayando que la Ley 12/1992, reguladora del contrato de agencia, no es un Derecho Excepcional y, por eso, no opera la prohibición de la aplicación analógica. Es un Derecho Especial para la materia del contra-

ción 3.^a) de 7 febrero 2002 (caso E.K. contra Turquía —TEDH 2002\6—), considera que una *lex specialis* en el ámbito penal *no puede ser objeto* de «una interpretación extensiva, por analogía», so pena de vulnerar el principio de tipicidad penal (*nulla poena sine lege*) consagrado por el artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y culmina afirmando que hubo violación de tal artículo 7. Parece identificar interpretación extensiva y aplicación analógica y excluir claramente ambas posibilidades respecto de las «normas especiales».

Y lo mismo podría predicarse de las «normas especiales» de carácter sancionador administrativo, por aplicación de los principios propios del Derecho Penal a dicho ámbito (86).

Pero no debe olvidarse que si ninguna norma penal o sancionadora puede ser objeto de interpretación extensiva o aplicación analógica, *in malam partem*, sea general o sea especial, es porque existe una prohibición específica de tales figuras por el mero hecho de pertenecer a esos sectores (87).

No obstante, *el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo*, fuera de cuestiones penales o sancionadoras, se ha

to de agencia, «una regulación específica para una materia concreta, lo que en modo alguno significa por sí misma una normativa que se aparta o contradice la regulación de las obligaciones y contratos en general» (Ponente: ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS; FJ 2).

(86) La declaración de que son aplicables al ámbito sancionador administrativo los principios propios del Derecho Penal se realiza por nuestro Tribunal Constitucional, a partir de sus Sentencias 30 de enero de 1981 y 8 de junio de 1981. Y ya antes lo había declarado nuestro Tribunal Supremo en sus Sentencias de 2 y 25 de marzo de 1972. Vid. a estos efectos E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Civitas Ediciones, S.L., Madrid, 2002, pág. 168.

Y, en España, se excluye por norma expresa la aplicación analógica de las normas sancionadoras en general en el artículo 129.4 de la Ley 30/1992.

(87) Hay que tener en cuenta que, en España, el artículo 4.2 del Código Civil dispone expresamente que «las leyes penales [...] no se aplicarán a supuestos ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

Por su parte, el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, que aprueba el Código Penal, dispone que «las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas».

Y nuestro Tribunal Constitucional ha declarado, en su Sentencia 127/2001 (Sala Segunda), de 4 junio (que —como veremos— invoca otras), que, en su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, los órganos jurisdiccionales «se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal [...] y, por otro, *les está vedada la interpretación extensiva y la analogía “in malam partem”*» (SSTC 81/1995, de 5 de junio, F. 5; 34/1996, de 11 de marzo, F. 5; 64/2001, de 17 de marzo, F. 4; AATC 3/1993, de 14 de enero, F. 1; 72/1993, de 1 de marzo, F. 1), *es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan*. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas *en el ámbito penal y sancionador* obedece a que en caso contrario se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de julio, F. 4; 137/1997, de 21 de julio, F. 6; 142/1999, de 22 de julio, F. 3; AATC 263/1995, de 27 de septiembre; 282/1995, de 23 de octubre).

No obstante, T. S. VIVES ANTÓN ha destacado que esta doctrina, aparentemente tan rigurosa, ha de ponerse en relación con otros pronunciamientos del Tribunal que afirman que el principio de legalidad no puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del juez, y cita en este sentido la STC 89/1983 (*Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 57).

pronunciado en el sentido de *excluir la interpretación extensiva* de las normas especiales y, esta vez, en relación con todo el Tratado de la CECA, al que considera *lex specialis* en relación con el Tratado CEE, al que considera *lex generalis* (88).

Y, sin embargo, el criterio contrario, según el cual se admite la interpretación extensiva de las normas especiales, ha sido acogido por el Magistrado del Tribunal Constitucional V. CONDE MARTÍN DE HIJAS, en su Voto Particular a la STC 92/2002, de 25 de abril (89).

A nuestro entender —como ya hemos apuntado atrás, al referirnos al artículo 84.5 de la Ley 29/1998, que dispone que «cuando quien inste la ejecución provisional sea una Administración pública, quedará exenta de la prestación de caución»—, las normas especiales que no son, a su vez, normas excepcionales o penales o sancionadoras no están, en principio, sometidas a la prohibición de aplicación analógica y de interpretación extensiva; siendo posibles éstas, siempre que no se rebase el ámbito propio de la especialidad y, en el caso de la analogía, concorra ciertamente identidad de razón.

(88) En su Sentencia (Sala Tercera ampliada) de 5 de junio de 2001 (*ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi GmbH/Comisión*; TJCE 2001\153) afirma que *el Tratado CECA constituye*, en virtud del artículo 232, apartado 1, del Tratado CE (actualmente art. 305 CE, apartado 1), una *lex specialis* que supone una excepción a la *lex generalis* que representa el Tratado CE (Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de octubre de 1985, *Gerlach*, 239/84, Rec. pág. 3507, apartados 9 a 11, y conclusiones del Abogado General señor Verloren van Themaat en el mismo asunto, Rec. pág. 3508, punto 3.1; véase también, en este sentido, el dictamen del Tribunal de Justicia 1/94, de 15 de noviembre de 1994, Rec. pág. I-5267, sobre la competencia de la Comunidad para celebrar acuerdos internacionales en materia de servicios y de protección de la propiedad intelectual, apartados 25 a 27) y que, por consiguiente, los términos que sirven para delimitar su ámbito de aplicación *deben interpretarse de manera estricta*.

(89) Sostiene este Magistrado que el artículo 11.2, inciso segundo, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que reserva al Estado, en el ámbito laboral, todas las competencias en materia de «fondos de ámbito nacional y de empleo», frente a la asunción por la Comunidad Autónoma de las competencias de ejecución que ostentaba hasta entonces el Estado, no debe considerarse una norma excepcional que deba interpretarse restrictivamente, sino como una norma especial que «es susceptible de ser interpretada sin ninguna carga conceptual de restricción» (punto 6.^o).