



*Justicia*  
**Justicia**

REVISTA de DERECHO ADMINISTRATIVO

*Administrativa*  
**Administrativa**

DIRECTOR

**Miguel Sánchez Morón**

editorial

**LEX NOVA**

# REVISTA

## Justicia Administrativa

### CONSEJO ASESOR

**Iñaki Agirreazkuénaga Zigorraga** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO. **Antonio Embid Irujo** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA. **Germán Fernández Farreres** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. **Javier García Roca** CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD DE VALLADOLID. **Francisco López Menudo** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE SEVILLA. **Ángel Menéndez Rexach** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. **Luis Ortega Álvarez** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA. **Manuel Rebollo Puig** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA. **Joaquín Tornos Mas** CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDAD DE BARCELONA.

### DIRECTOR

#### **Miguel Sánchez Morón**

CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

### SECRETARÍA TÉCNICA

#### **Margarita Beladiez Rojo**

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

#### **Javier Barnés Vázquez**

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

© LEX NOVA 1998

EDICIÓN	EDITORIAL LEX NOVA, S.A. General Solchaga, 48 47008 Valladolid
TELÉFONO	983 457 038
FAX	983 457 224
E-MAIL	atn.cliente@lexnova.es
DISEÑO	RQR / COMUNICACIÓN
IMPRESIÓN	Mateu Cromo
ISSN	1139-4951
DEPÓSITO LEGAL	VA. 777/1998

# Justicia Administrativa

REVISTA de DERECHO ADMINISTRATIVO Nº 1 OCTUBRE 1998

## Sumario:

**DOCTRINA:** 5 El procedimiento de elaboración de los Reglamentos en la Ley del Gobierno. JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA 23 Aplicación inmediata y diferida de la nueva Ley sobre régimen del suelo y valoraciones.

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH. **CRÓNICAS DE JURISPRUDENCIA:** 41 I. DERECHO COMUNITARIO. L. ORTEGA ÁLVAREZ. 55 II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL. J. GARCÍA ROCA. 63 III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. J. GARCÍA ROCA. 75 IV. FUENTES DEL DERECHO. A. MENÉNDEZ REXACH. 85 V. ACTOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDIMIENTO Y CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. A. MENÉNDEZ REXACH. 109 VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. M. SÁNCHEZ MORÓN. 117 VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. M. REBOLLO PUIG. 129 VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA. F. LÓPEZ MENUDO. 147 IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA. F. LÓPEZ MENUDO. 171 X. FUNCIÓN PÚBLICA. L. ORTEGA ÁLVAREZ Y M. SÁNCHEZ MORÓN. 185 XI. URBANISMO. L. ORTEGA ÁLVAREZ Y M. SÁNCHEZ MORÓN. 201 XII. BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL. A. EMBID IRUJO. 221 XIII. MEDIO AMBIENTE. A. EMBID IRUJO. 235 XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. J. TORNOS MÁS. 253 XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL. I. AGIRREAZKUÉNAGA ZIGORRAGA. 265 XVI. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES. G. FERNÁNDEZ FARRERES.

285 **ÍNDICE DE MATERIAS. DOCUMENTACIÓN:** 311 Revisión de oficio de un Decreto de transferencia de funciones y servicios de una Diputación Provincial a una Comunidad Autónoma. 321 Proyecto de ley de modificación parcial de la Ley 30/1992.

355 **NOTAS BIBLIOGRÁFICAS**

# Presentación

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

El Derecho Administrativo ha tenido un desarrollo espectacular en nuestro país durante las últimas décadas. Este desarrollo se explica, además de por el esfuerzo personal de quienes –desde la Universidad, la Judicatura, el Parlamento o la Administración– lo han hecho posible, por la multiplicación y diversificación acelerada de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración y por la fuerza expansiva del Estado de Derecho que garantiza la Constitución aprobada ahora hace veinte años. En el afianzamiento de las garantías constitucionales viene, en efecto, jugando un papel cada vez más relevante la Justicia Administrativa, instrumento fundamental de sometimiento de la Administración a Derecho y de defensa de los derechos y legítimos intereses individuales y colectivos afectados por las actuaciones de la Administración. Y es previsible que en el futuro vaya a seguir siendo así. Las reformas más recientes de la legislación general administrativa y, en particular, la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que amplía las posibilidades y el ámbito de control judicial de la Administración permiten augurarle.

No obstante lo cual, el conocimiento preciso de nuestro voluminoso y complejo Derecho Administrativo y de su interpretación y aplicación práctica resulta extraordinariamente difícil, tanto por su propia dimensión cuantitativa como por la dispersión de los centros de decisión y producción jurídica. En particular, esa dificultad hay que referirla al conocimiento de la jurisprudencia contencioso-administrativa y es muy posible que se acentúe en un futuro próximo. Ciertamente, para conocerla y utilizarla adecuadamente no bastan los repertorios o las bases de datos, por completos que sean, ni los comentarios críticos singularizados de sentencias relevantes que suelen aparecer en las revistas especializadas o en los trabajos doctrinales. Sin perjuicio de la necesidad de unos y otros, sólo un seguimiento selectivo de la evolución de la jurisprudencia puede ofrecer en un espacio (y tiempo) asequible la perspectiva global que la tarea del profesional del Derecho requiere.

Aunque el panorama actual de las publicaciones periódicas en materia de Derecho Administrativo es, en nuestro país, bastante alentador por su cantidad y calidad (e incluso puede parecer abundante, si se tienen en cuenta las revistas de carácter autonómico), hasta ahora la exposición cronificada de la evolución jurisprudencial no se expone en ningún medio con la suficiente extensión y sistematización. Esta laguna y la percepción de los límites que conlleva para el trabajo del jurista especializado, es lo que ha motivado a un grupo de catedráticos y profesores de Derecho Administrativo de muy distintas Universidades a poner en marcha la iniciativa de crear esta nueva Revista que, por su contenido y objetivo, nada mejor que titular JUSTICIA ADMINISTRATIVA. Y en este empeño hemos encontrado la entusiasta acogida y el impulso emprendedor de EDITORIAL LEX NOVA, que ha hecho posible concretarlo en un breve período de tiempo, con el resultado que el lector podrá juzgar a partir de este primer número.

El núcleo de la nueva publicación son, pues, las crónicas de jurisprudencia que, sistematizadas por bloques de materias diferenciadas, se elaboran por los equipos dirigidos por los miembros del Consejo Asesor de la Revista y se exponen en cada uno de los cuatro números anuales ordinarios. Estas crónicas pretenden ser tan selectivas como completas, y por ello resumen lo que de mayor interés sea posible deducir de la jurisprudencia de los Tribunales en el período trimestral considerado, incluyendo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y, en la medida de lo posible, la jurisprudencia de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia. Con este ámbito de análisis, cada crónica pone de relieve las líneas de la jurisprudencia más reciente, ya sean innovadoras o ratifiquen, confirmen o maten la doctrina ya establecida, en supuestos de especial interés. Incluso en este primer número ha parecido oportuno a los autores de algunas de ellas exponer un resumen del estado de la cuestión, con carácter introductorio de la jurisprudencia específica del último período. De esta manera, ayudado por los índices de materias de cada número y año, el suscriptor de la Revista puede estar al día de los derroteros de la jurisprudencia sobre Derecho Administrativo, sin perjuicio de que pueda completar la lectura de las resoluciones judiciales que más le interesen en los repertorios al uso (a cuyo efecto se hacen las oportunas referencias en la crónica).

Además de lo anterior, nos ha parecido oportuno que JUSTICIA ADMINISTRATIVA ofrezca también una información complementaria sobre documentos o hechos de interés y actualidad para el Derecho Administrativo, a los que no exista fácil acceso, tales como algunos documentos de la Unión Europea, leyes y sentencias de los Tribunales de otros Estados vecinos que puedan tener interés comparativo, proyectos de ley y otros similares, así como una breve noticia de los libros que aparecen en el mercado.

Por último, también consideramos conveniente que sea, junto a otras publicaciones y sin ánimo de competir con ellas, un vehículo de intercambio de ideas, críticas y opiniones doctrinales, si bien con una finalidad eminentemente práctica. A tal efecto, en cada número ordinario se incluirán algunos artículos breves sobre temas de actualidad. No sólo eso sino que JUSTICIA ADMINISTRATIVA completará sus entregas trimestrales con números extraordinarios de carácter monográfico y periodicidad aproximadamente anual, el primero de los cuales, de próxima aparición, está dedicado a la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

A este respecto, al igual que en la conformación de la propia iniciativa editorial, ha sido y es preocupación fundamental asegurar al máximo el pluralismo y la libre expresión de las opiniones, sin exclusiones ideológicas, sin sectarismo ni favoritismo de ningún tipo, pues estamos convencidos de que sólo mediante el contraste de las ideas, siempre que se expongan con rigor y respeto para el discrepante, puede progresar la ciencia jurídica y perfeccionarse nuestro sistema de Derecho Administrativo. Elemento este clave, a su vez, para mejorar el funcionamiento de la Administración pública e incrementar la confianza del ciudadano en la Justicia, que son algunas de las bases de la prosperidad del país. En última instancia, mientras ejercemos en unión los unos su vocación editorial, los otros nuestras tareas de juristas e investigadores universitarios, aspiramos a prestar un servicio útil a la sociedad, que debe ser la beneficiaria real y única de la Justicia Administrativa.

# El procedimiento de elaboración de los reglamentos en la Ley del Gobierno

JUAN JOSÉ LAVILLA RUBIRA Universidad Complutense

Profesor Titular de Derecho Administrativo  
Letrado de las Cortes Generales

## Sumario:

**I. Consideraciones generales II. Trámites del procedimiento de elaboración de los reglamentos III. En particular, trámite de audiencia de los ciudadanos.**

### I. CONSIDERACIONES GENERALES

De forma un tanto inopinada, a la vista de su finalidad principal y de su contenido general, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, ha regulado, en sus artículos 24 y concordantes, el procedimiento para el ejercicio por el Gobierno de la Nación de su potestad reglamentaria, derogando de forma expresa los artículos 129 a 132 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (en adelante, “LPA”), que, con la excepción del apartado 2 del artículo 130, habían sobrevivido tanto a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como a la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en adelante, “LOFAGE”). Antes de proceder al análisis detallado de la nueva regulación procedimental, conviene formular diversas observaciones generales, en los términos que se exponen a continuación.

1. La consideración que probablemente se suscita en primer lugar al examinar el contenido del artículo 24 de la Ley del Gobierno es la de su sustancial similitud con la situación jurídica preexistente en la materia. En efecto, el tenor del citado artículo 24 se asemeja en muchos aspectos a los artículos 129 a 132 de la LPA y, en el extremo en que más se aparta aquél de éstos –que no es otro que el consistente en la configuración con carácter general como preceptivo del trámite de audiencia a los ciudadanos afectados–, la nueva Ley ha acogido la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que, por imperativo del artículo 105.a) de la Constitución, había modificado sustancialmente, ya con anterioridad, el sentido que se derivaba del tenor literal del apartado 4 del artículo 130 de la LPA. Así pues, no es de esperar que la entrada en vigor de la Ley del Gobierno produzca modificaciones relevantes en el procedimiento a través del cual el Gobierno de la Nación venía ejerciendo hasta el presente momento su potestad reglamentaria.

2. Ahora bien, no se trata sólo de que el régimen jurídico del procedimiento para la elaboración de disposiciones reglamentarias no ha experimentado modificaciones sustanciales. Es que tales modificaciones tampoco fueron demandadas durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley del Gobierno. En efecto, por lo que interesa a efectos del presente trabajo, aquél sólo experimentó dos cambios durante el iter parlamentario, ambos de índole menor: una modificación estrictamente de redacción en el apartado 3 del artículo 24 y la adición del apartado 4 del mismo precepto (apartado en rigor innecesario si se considera el contenido del artículo 52.1 de la Ley 30/1992). Por otra parte, el número de enmiendas presentadas al artículo 24 del Proyecto de Ley fue muy reducido: once en el Congreso de los Diputados y dos en el Senado <sup>1</sup>, y varias de ellas fueron, de una forma u otra, aceptadas, al menos parcialmente. En rigor, sólo estuvieron dotadas de un cierto contenido político diversas enmiendas del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya en el Congreso de los Diputados y de los Senadores D. José Nieto Cicuéndez y D. José Fermín Román Clemente, ambos del Grupo Parlamentario Mixto, en el Senado, enmiendas que pretendieron fomentar la aplicación del trámite de información pública, reducir los supuestos en los que es posible prescindir del trámite de audiencia a los ciudadanos e incrementar las posibilidades de información de los Grupos Parlamentarios y de diversos agentes económicos y sociales durante la tramitación administrativa de los proyectos reglamentarios. Estas últimas enmiendas fueron, ciertamente, rechazadas, pero, con todo, puede afirmarse que en punto al procedimiento para el ejercicio por el Gobierno de la Nación de su potestad reglamentaria no han existido alternativas políticas reales <sup>2</sup>.

3. El artículo 24 de la Ley del Gobierno constriñe su ámbito de aplicación a la potestad reglamentaria ejercida por el Gobierno de la Nación. Así resulta indudablemente del objeto general de dicha Ley, de la expresa referencia al Gobierno contenida en el apartado 4 del artículo 24 y de las menciones de órganos de la Administración General del Estado que se contienen en los apartados 2 y 3 del mismo precepto. De forma directa, pues, el citado artículo 24 no será de aplicación al ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y, ni siquiera, las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, o los Organismos públicos que tengan reconocida expresamente por una Ley independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado (esto es, las habitualmente denominadas Administraciones independientes, a las que se refiere con aquella fórmula el apartado 2 de la Disposición Adicional Décima de la LOFAGE). En otros términos, el Estado no ha ejercido, al dictar el artículo 24 de la Ley del Gobierno, la competencia para establecer el procedimiento administrativo común en relación con la elaboración de disposiciones reglamentarias que le reserva con carácter exclusivo el artículo 149.1.18 de la Constitución.

(1) Las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley del Gobierno en el Congreso de los Diputados se publicaron en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, número 27-6, de 25 de marzo de 1997. Por lo que atañe a las enmiendas presentadas en el Senado, se reproducen en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI Legislatura, Serie II, número 44 (b), de 17 de septiembre de 1997.

(2) Por lo demás, ningún aspecto fundamental del Proyecto de Ley del Gobierno fue objeto de discrepancia política frontal entre los diversos Grupos Parlamentarios, hasta el extremo de que no se presentó ninguna enmienda a la totalidad del mismo en el Congreso de los Diputados ni ninguna propuesta de veto en el Senado.

En este punto sí podría haberse producido una relevante modificación respecto de la situación preexistente. En efecto, no era infrecuente considerar con anterioridad que los artículos 129 a 132 de la LPA contenían, sin perjuicio de su necesaria adaptación a las peculiaridades organizativas de las diferentes Administraciones Públicas, el procedimiento administrativo común para el ejercicio de la potestad reglamentaria<sup>3</sup>. La Ley del Gobierno no contiene ninguna precisión en punto al título competencial a cuyo amparo se dicta por el Estado, por entenderse que el objeto de aquélla constituye una de las denominadas materias domésticas de éste —es decir, de las atinentes a la propia organización y funcionamiento internos del Gobierno y de la Administración General del Estado—, silencio del que en todo caso resulta, por lo que aquí interesa, que el contenido de su artículo 24 no puede reputarse como procedimiento administrativo común a efectos del artículo 149.1.18 de la Constitución.

Por lo demás, la no calificación por el Estado del contenido del artículo 24 —al menos en sus aspectos esenciales— como procedimiento administrativo común probablemente halla su fundamento en la consideración de que los dos únicos trámites del procedimiento reglamentario que realmente merecerían tal calificación —esto es, la audiencia a los ciudadanos y la publicación de la norma— están previstos por la Constitución misma [artículos 105.a) y 9.3], razón por la que, por imperativo de la supremacía normativa del texto constitucional, vinculan de forma directa e inmediata a todas las Administraciones Públicas, sin necesidad de que el legislador estatal reitere el mandato constitucional. En consecuencia, parece haberse optado por la posición más respetuosa con la autonomía política de la que están investidas las Comunidades Autónomas, las cuales podrán regular libremente su procedimiento reglamentario, con sujeción en todo caso a los mencionados preceptos constitucionales y, asimismo, a las normas generales en materia de procedimiento administrativo contenidas en la Ley 30/1992 y constitutivas del procedimiento administrativo común.

Naturalmente, las consideraciones precedentes no obstan a la posibilidad de que, por imperativo del último inciso del artículo 149.3 de la Constitución, las previsiones del artículo 24 de la Ley del Gobierno puedan resultar supletoriamente aplicables a

**EL ESTADO NO HA EJERCIDO LA COMPETENCIA PARA ESTABLECER EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN EN RELACIÓN CON LA ELABORACIÓN DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS**

(3) Así, por ejemplo, Muñoz Machado, Santiago, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, I, Civitas, Madrid, 1982, pág. 437; González Pérez, Jesús y González Navarro, Francisco, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 627.

las Comunidades Autónomas en defecto de normas específicas dictadas por éstas. Por lo que atañe a las Corporaciones Locales, la cuestión se plantea en términos distintos, habida cuenta de que éstas ya disponían de un procedimiento especial para el ejercicio de su potestad reglamentaria *ad extra*, excluyente de la aplicación de los artículos 129 a 132 de la LPA. En concreto, tal procedimiento se contiene, fundamentalmente, en los artículos 49 y 70.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y 56 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, preceptos todos cuya vigencia no debe reputarse afectada por la entrada en vigor de la Ley del Gobierno.

En cuanto a las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado, debe entenderse, para la hipótesis de que sean titulares de la potestad reglamentaria –hipótesis que, a mi juicio, no puede descartarse apriorísticamente y con carácter general, supuesto el contenido de los artículos 42.2 y 62.1.b) de la LOFAGE–, que se aplicarán en primer lugar sus normas específicas y, en defecto de las mismas, y sin perjuicio de sus peculiaridades organizativas, devendrá aplicable como Derecho supletorio el artículo 24 de la Ley del Gobierno [el cual, en todo caso, y como es obvio, se aplica a los supuestos de ejercicio por el Gobierno de la Nación de su potestad reglamentaria en relación con las organizaciones dependientes o adscritas de la Administración General del Estado, según resulta del último inciso de su apartado 1.e)].

En fin, por lo que se refiere a las denominadas Administraciones independientes, habrá de estarse ante todo a lo prevenido por su legislación específica –tanto en punto a la titularidad por las mismas de potestad reglamentaria como en cuanto al procedimiento para su actuación–, deviniendo supletoriamente aplicable, en defecto de regulación específica o de norma que lo excluya, la regulación genérica contenida en el artículo 24 de la Ley del Gobierno.

Así pues, si bien el artículo 24 de la Ley del Gobierno constriñe su ámbito de aplicación, de manera indudable y expresa, al supuesto de ejercicio por el Gobierno de la Nación de su potestad reglamentaria, es lo cierto que el procedimiento por él establecido es supletoriamente aplicable a las Comunidades Autónomas, a las entidades integrantes de la Administración Institucional del Estado y a las denominadas Administraciones independientes.

4. Por lo demás, no puede dejar de ponerse de relieve que el artículo 24 de la Ley del Gobierno es de aplicación únicamente al procedimiento de elaboración de los reglamentos, y no, por el contrario, al de elaboración de los anteproyectos de Ley. También se aparta en este punto la Ley del Gobierno de los artículos 129 y siguientes de la LPA, que, tal como resultaba del apartado 1 de aquél, se aplicaban tanto a la elaboración de disposiciones de carácter general como de anteproyectos de Ley. En la Ley del Gobierno el procedimiento para la elaboración de estos últimos se contiene en su artículo 22, en términos que han introducido una importante novedad, consistente en el trámite de doble lectura por parte del Consejo de Ministros.

5. Aunque el procedimiento para la elaboración de disposiciones reglamentarias no está ya configurado en la actualidad —como ocurría anteriormente en la LPA— como un procedimiento especial respecto del general al que ordinariamente se sujeta la Administración en el ejercicio de sus potestades administrativas, debe entenderse que, en lo que no se oponga al contenido del artículo 24 de la Ley del Gobierno, será supletoriamente aplicable al ejercicio por el Gobierno de la Nación de su potestad reglamentaria el Título VI de la Ley 30/1992, en el que establecen las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos. Así, por ejemplo, devendrán supletoriamente aplicables, en defecto de norma sectorial específica, los artículos 82 y siguientes en materia de informes, o el artículo 86 en relación con el trámite de información pública.

6. Por otra parte, y con carácter también general, debe destacarse que —siguiendo en este punto el precedente de la LPA— el artículo 24 de la Ley del Gobierno no configura en sentido estricto un procedimiento formalizado —esto es, una serie sucesiva de actos que necesariamente habrán de realizarse en el orden legalmente establecido en virtud de la aplicación del principio de preclusión del trámite—, sino que, por el contrario, sin perjuicio de aludirse expresamente a la iniciación del procedimiento —apartado 1.a)— y a la conclusión del mismo mediante la íntegra publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado (apartado 4), aquél prevé en síntesis diversos trámites que habrán de cumplimentarse, pero no impone un orden en el que necesariamente deba tener lugar su sustanciación. Se logra así una deseable flexibilidad en el ejercicio de una potestad de contenido inequívocamente político, como es la reglamentaria.

7. Finalmente, debe ponerse de relieve que la Ley del Gobierno no prevé —como por lo demás era previsible— las consecuencias que se derivarán de la vulneración de las diversas previsiones en ella contenidas en relación con el procedimiento reglamentario. En consecuencia, en principio habría de acudir al artículo 62.2 de la Ley 30/1992, que declara la nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneren las Leyes —entre otros posibles vicios—, supuesto que tal es el rango del artículo 24 tantas veces citado. Ahora bien, parece también previsible —pues en este punto no se ha producido ninguna modificación— que continúe la anterior tendencia jurisprudencial que priva de

**EL ARTÍCULO 24  
DE LA LEY DEL  
GOBIERNO NO  
CONFIGURA EN  
SENTIDO ESTRICTO  
UN PROCEDIMIENTO  
FORMALIZADO, SINO  
QUE PREVÉ VARIOS  
TRÁMITES QUE  
HABRÁN DE  
CUMPLIMENTARSE,  
PERO NO IMPONE  
UN ORDEN**

eficacia invalidante a la vulneración de algunas de las normas procedimentales establecidas para el ejercicio de la potestad reglamentaria, o la que, en términos técnicamente discutibles, afirma taxativamente que las vulneraciones del procedimiento de elaboración de los reglamentos únicamente están dotadas de trascendencia invalidante en el supuesto de que se hayan omitido trámites esenciales o se haya producido indefensión para los ciudadanos <sup>4</sup>.

## II. TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

Se procede seguidamente a la exposición y análisis de los trámites legalmente prevenidos para el ejercicio por el Gobierno de su potestad reglamentaria, salvedad hecha del trámite de audiencia de los ciudadanos que, por razón de su trascendencia, será objeto de análisis particularizado en el epígrafe siguiente del presente trabajo.

1. La iniciación del procedimiento reglamentario está regulada, sustancialmente, en la letra a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, en términos que suscitan las consideraciones siguientes:

a) En primer lugar, debe ponerse de relieve que el procedimiento reglamentario únicamente es susceptible de incoación de oficio, y no, por el contrario, a solicitud de persona interesada. Así resulta indudablemente del taxativo tenor del artículo 24.1.a) (que dispone que la iniciación del procedimiento se llevará a cabo por el centro directivo competente), el cual conduce a la exclusión de la posibilidad, reconocida con carácter general para los procedimientos administrativos por el artículo 68 de la Ley 30/1992, de que la incoación tenga lugar en virtud de solicitud de persona interesada. Naturalmente, la afirmación precedente no obsta en modo alguno a la posibilidad de que cualquier ciudadano solicite del Gobierno de la Nación el ejercicio de su potestad reglamentaria, pero sí supone que, en caso de que tenga lugar tal solicitud, no existe deber gubernamental o administrativo de incoar y sustanciar un procedimiento reglamentario, cualquiera que sea la situación jurídica subjetiva que en abono de su pretensión invoque el solicitante.

b) Respecto del centro directivo competente para la incoación del procedimiento, nada precisa la letra a) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, pareciendo razonable entender, en la línea sostenida por un sector de la doctrina científica <sup>5</sup>, que podrá incoar el procedimiento el órgano competente para dictar la norma de que se trate y, en todo caso, supuestas sus facultades en materia de producción normativa (artículo 17.1 de la LOFAGE), la Secretaría General Técnica del Departamento.

(4) Véanse en este sentido las Sentencias citadas en *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, libro colectivo dirigido por Juan Alfonso Santamaría Pastor y Luciano Parejo Alfonso, Ceura, Madrid, 1989, págs. 84-85. Debe tenerse en cuenta en todo caso que no son infrecuentes las enfáticas proclamaciones jurisprudenciales acerca del carácter *ad solemnitatem* del procedimiento reglamentario. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1997, Ar. 7457, afirma taxativamente que dicho procedimiento "constituye requisito esencial de validez para la promulgación de una norma reglamentaria". Sobre el carácter estrictamente normativo —y no constitutivas de meras directrices de gestión sin eficacia prescriptiva— de las normas procedimentales de la LPA, véanse las ajustadas consideraciones contenidas en la *Memoria del año 1987* del Consejo de Estado, Madrid, 1988, págs. 43 y siguientes.

(5) González Pérez, Jesús y González Navarro, op. cit. en la nota 3, pág. 647.

c) El artículo 24.1.a) exige que la incoación tenga lugar mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al cual se ha de acompañar un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar. Estos dos últimos documentos pueden ser sucintos [letra f) del propio artículo 24.1], aunque en todo caso parece que deben concurrir ambos, no obstante la conjunción disyuntiva “o” que al efecto se emplea, en términos equívocos, en la citada letra f). Por lo demás, no parece imposible que la jurisprudencia prive de eficacia invalidante a la omisión de estos documentos iniciales, supuesto el criterio que, en relación con el artículo 129.1 de la LPA, siguió con anterioridad a propósito de los estudios e informes previos aludidos por el citado precepto.

d) Novedad relevante es la omisión, en el artículo 24 de la Ley del Gobierno, de la exigencia, anteriormente contenida en el artículo 129.3 de la LPA, de que se acompañara a toda propuesta de nueva disposición una tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia y, asimismo, de que en la nueva disposición se consignaran expresamente las anteriores que habían de quedar total o parcialmente derogadas. La bondad de esta previsión desde el punto de vista político-legislativo era indudable (supuesta su trascendencia a efectos de dotar de claridad y orden al complejísimo entramado normativo que en numerosas ocasiones disciplina una determinada materia), por más que eran también indudables la frecuencia con la que en la práctica administrativa se obviaba su cumplimiento y la generosidad con la que la jurisprudencia del Tribunal Supremo contemplaba tal olvido, al que sistemáticamente calificó como irregularidad no invalidante. En este punto, pues, el legislador parece haberse rendido ante la renuencia de la Administración a cumplir su mandato, rendición ésta que, supuesta la función propia del Derecho —que no ha de limitarse a ser notario de la realidad, sino, más bien, a tratar de orientar ésta al servicio de determinados valores—, no puede ser objeto sino de una valoración desfavorable.

2. Una vez incoado el procedimiento, y durante su sustanciación, deben recabarse, de conformidad con lo prevenido por el artículo 24.1.b) de la Ley del Gobierno, los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos y, asimismo, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto. Entre los informes, dictámenes y aprobaciones preceptivos destacan especialmente —en términos que no han

**NOVEDAD RELEVANTE  
ES LA OMISIÓN  
DE LA EXIGENCIA,  
ANTERIORMENTE  
CONTENIDA EN LA  
LPA, DE ACOMPAÑAR  
A TODA PROPUESTA  
DE NUEVA  
DISPOSICIÓN UNA  
TABLA DE VIGENCIAS**

experimentado modificaciones sustanciales respecto de la situación anterior— los siguientes:

a) En primer lugar, el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento correspondiente, exigido por el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno. Este informe es preceptivo en todo caso, supuesto que en la actualidad todo Departamento Ministerial debe contar con una Secretaría General Técnica (artículo 9.2 de la LOFAGE), por oposición a la situación existente en el momento de la elaboración de la LPA, cuyo artículo 130.1 preveía al efecto que, en defecto de Secretaría General Técnica, el informe habría de ser emitido por la Subsecretaría del Departamento correspondiente. Por lo demás, parece previsible que continúe la línea jurisprudencial tendente a exigir con cierto rigor la sustanciación del trámite de informe de la Secretaría General Técnica <sup>6</sup>.

b) En segundo término, la aprobación del Ministro de Administraciones Públicas, exigida por el artículo 67.4 de la LOFAGE con carácter previo al sometimiento del proyecto de disposición al órgano competente para su promulgación siempre que el mismo se refiera a materias de organización administrativa, régimen de personal, procedimientos e inspección de servicios. Se sigue aquí en sustancia el contenido del derogado —por la LOFAGE— artículo 130.2 de la LPA, el cual exigía la aprobación previa de la Presidencia del Gobierno en ciertos supuestos, competencia que posteriormente, en virtud del artículo 7 de la también derogada Ley 10/1983, de 16 de agosto, de Organización de la Administración Central del Estado, se desplazó al Ministerio para las Administraciones Públicas. Respecto de dicho artículo 130.2 de la LPA, el artículo 67.4 de la LOFAGE ha introducido las modificaciones siguientes:

(i) En primer término, la potestad de aprobación previa se confiere al titular del Departamento mismo —esto es, el Ministro de Administraciones Públicas—, y no genéricamente al Ministerio. Considerando que el artículo 13.2.b) de la Ley 30/1992 prohíbe la delegación del ejercicio de la competencia de adopción de disposiciones de carácter general y que en el presente caso nos hallamos ante una aprobación previa de un proyecto de disposición, y no simplemente ante un informe preceptivo, es dudoso que el Ministro de Administraciones Públicas pueda delegar en un órgano distinto el ejercicio de la competencia de aprobación. Teniendo en cuenta, sin embargo, que, en rigor, la adopción a la que alude el citado artículo 13.2.b) de la Ley 30/1992 debe considerarse equivalente a la promulgación de la disposición a la que se refiere el artículo 67.4 de la LOFAGE como trámite posterior al de la aprobación previa del Ministro de Administraciones Públicas, entendemos, en aras de la conveniente celeridad que, en virtud del principio constitucional de eficacia (artículo 103.1), debe informar la tramitación de los procedimientos administrativos, comprendidos los reglamentarios, que debe optarse por una interpretación estricta de la prohibición contenida en el artículo 13.2.b) de la Ley 30/1992 y permitir, en consecuencia, la delegación del ejercicio de la potestad de aprobación previa atribuida por el artículo 67.4 de la LOFAGE.

(6) Se refiere a tal línea jurisprudencial el primero de los libros citados en la nota número 4 del presente trabajo, páginas 88 y siguientes.

(ii) Por otra parte, y por lo que concierne a las materias objeto de los proyectos de disposiciones que han de ser aprobados previamente por el Ministro, la única modificación introducida respecto de la situación anterior consiste en la sustitución de la referencia a los “métodos de trabajo” por la mención de la “inspección de servicios”, sustitución que parece acreedora a una valoración positiva, supuesta la imprecisión de aquella expresión.

(iii) Finalmente, el plazo de ocho días establecido por el artículo 130.2 de la LPA para reputar presuntamente otorgada la aprobación previa se amplía a quince en el artículo 67.4 de la LOFAGE, ampliación que probablemente no se compadece excesivamente bien con la deseable celeridad a la que anteriormente se aludía.

En todo caso, y por lo que respecta al trámite de aprobación previa del Ministro de Administraciones Públicas, entiendo que ha de mantenerse la línea jurisprudencial anterior según la cual debe presumirse otorgada aquélla cuando la adopción de la disposición se produce por el Consejo de Ministros a propuesta del mencionado Ministro <sup>7</sup>.

c) Por otra parte, y conforme a lo establecido por el artículo 24.3 de la Ley del Gobierno, será necesario el informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se trata de una novedad respecto de la LPA, plenamente coherente, por lo demás, con el ámbito competencial propio del Ministerio de Administraciones Públicas en el seno de la Administración General del Estado <sup>8</sup>. Diversas enmiendas pretendieron la supresión de este apartado 3 del artículo 24, por entender que una norma reglamentaria nunca puede afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en los ámbitos materiales en los que corresponde al Estado la competencia para la fijación de las bases, el principio de preferencia de Ley establecido por reiterada jurisprudencia constitucional admite, de conformidad con lo establecido por ésta, importantes excepciones, conforme

**LAS NORMAS  
REGLAMENTARIAS  
SON TAMBIÉN  
IDÓNEAS PARA  
DELIMITAR EN  
DETERMINADOS  
SUPUESTOS EL  
ÁMBITO DE LO  
BÁSICO RESERVADO  
AL ESTADO Y  
DE LO NO BÁSICO  
DE DESARROLLO  
AUTÓNOMICO**

(7) Así, Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1992, Ar. 5246. En relación con esta materia véase la Memoria del año 1986 elevada al Gobierno por el Consejo de Estado, Madrid, 1987, págs. 82 y siguientes.

(8) Véanse al respecto, entre otros, los artículos 1.1, 6.1 y 7.1.k) del Real Decreto 1892/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Administraciones públicas, en la redacción dada por el Real Decreto 1329/1997, de 1 de agosto.

(9) Así, entre otras muchas, Sentencia 147/1996, de 19 de septiembre, FJ 7.

a las cuales las normas reglamentarias son también idóneas en determinados supuestos para delimitar el ámbito de lo básico reservado al Estado y el ámbito de lo no básico susceptible de regulación por las normas autonómicas de desarrollo de las bases estatales <sup>9</sup>. Teniendo en consideración la citada jurisprudencia constitucional, parece, pues, razonable el mantenimiento del aludido artículo 24.3 de la Ley del Gobierno. Adviértase, por otra parte, que el informe del Ministerio de Administraciones Públicas es preceptivo siempre que la norma reglamentaria “pudiera afectar” a la distribución de competencias, expresión esta reveladora de la voluntad legislativa de configurar en términos amplios el ámbito material del proyecto de disposición determinante de la exigibilidad del informe previo aquí considerado, voluntad justificativa, por ende, de una interpretación extensiva de dicho ámbito material. Por último, debe ponerse de relieve que diversas enmiendas presentadas en el Congreso de los Diputados al Proyecto de Ley del Gobierno propusieron la introducción del trámite de informe de las Comunidades Autónomas en el supuesto contemplado, enmiendas que finalmente fueron retiradas <sup>10</sup>. En todo caso, y sin perjuicio de los motivos concretos de tal retirada, que no lucen en la documentación en la que se refleja la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley, no puede dejar de destacarse que el informe de las Comunidades Autónomas será en muchas ocasiones preceptivo en virtud de las normas sectoriales aplicables a la materia objeto de normación por el proyecto de disposición reglamentaria.

d) Finalmente, y como recuerda el artículo 24.2 de la Ley del Gobierno, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado en los casos legalmente previstos. Se trata, fundamentalmente, del supuesto de los reglamentos ejecutivos, en los términos establecidos por el artículo 22.3 de la Ley Orgánica reguladora del citado alto órgano consultivo, materia esta cuyo examen excede manifiestamente de los límites del presente trabajo y que, en todo caso, no ha sido objeto de modificación alguna ni por la Ley del Gobierno ni por la LOFAGE.

3. Omitida en la Ley del Gobierno la referencia al trámite de reparto previo que, respecto de los proyectos que debieran someterse a la aprobación del Consejo de Ministros o de las Comisiones Delegadas del Gobierno, se contenía en el artículo 131 de la LPA <sup>11</sup> [materia que habrá de ser objeto de regulación, en su caso, por las disposiciones organizativas internas, de funcionamiento y actuación del Gobierno emanadas de su Presidente o del Consejo de Ministros, a las que alude el artículo 17.b) de la Ley del Gobierno], y sin perjuicio de lo que se indicará en el epígrafe siguiente a propósito del trámite de audiencia de los ciudadanos, el procedimiento reglamentario culmina –salvo en cuanto a la preceptiva publicación oficial de la norma– con la aprobación del proyecto de disposición por el órgano competente.

Conforme al artículo 97 de la Constitución, únicamente el Gobierno es titular de potestad reglamentaria en el seno de la Administración General del Estado (artículo 23.1 de la Ley del Gobierno). Pues bien, siguiendo el parecer de un sector doctrinal, la Ley del Gobierno parte de una noción amplia de Gobierno, que no identifica a éste con el Consejo de

(10) Así se consigna en el Informe elaborado por la Ponencia constituida en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A, número 27-8, de 23 de junio de 1997.

(11) Trámite cuya omisión fue sistemáticamente privada de efectos invalidantes por la jurisprudencia: así, entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1997, Ar. 5436.

Ministros, sino que, por el contrario, considera al Gobierno como un órgano complejo constituido por órganos colegiados –Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno– y por órganos unipersonales –el Presidente, los Vicepresidentes en su caso y los Ministros–. A tal distinción –reconocida ya anteriormente, por lo demás, por la Disposición Adicional Primera de la Ley 30/1992– se refiere expresamente el párrafo noveno de la Exposición de Motivos de la Ley del Gobierno y, en la misma línea, el artículo 20.2.c) de ésta alude explícitamente a los “órganos colegiados del Gobierno”. Esta amplia configuración del Gobierno permite lograr la imprescindible flexibilidad en el ejercicio de las potestades reconocidas al mismo por el artículo 97 de la Constitución y, por lo que aquí interesa, en la actuación de la potestad reglamentaria, la cual corresponde al Presidente del Gobierno [artículos 2.2.j) de la Ley del Gobierno y 8.2 de la LOFAGE], a los Ministros en las materias propias de sus Departamentos [artículos 4.1.b) de la Ley del Gobierno y 12.2.a) de la LOFAGE], al Consejo de Ministros respecto a los reglamentos ejecutivos y en los demás supuestos en que así proceda [artículo 5.1.h) de la Ley del Gobierno] y a las Comisiones Delegadas del Gobierno [artículo 25.e) de la Ley del Gobierno].

En todo caso, debe tenerse en cuenta, por lo que concierne a la relación existente entre las diversas normas dictadas por los órganos del Gobierno, que se ha introducido, junto al principio de jerarquía al que respondía el artículo 23.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, el principio de competencia, que es el regulador de las relaciones entre los Reales Decretos del Presidente del Gobierno y los del Consejo de Ministros. Así lo declara el artículo 23.3 de la Ley del Gobierno, del cual resulta asimismo que las disposiciones adoptadas por las Comisiones Delegadas del Gobierno, que revestirán la forma de Orden Ministerial [artículo 25.e)], no prevalecerán sobre las dictadas por cada uno de los Ministros, supuesto que todas las disposiciones aprobadas por Orden Ministerial se sitúan en el mismo lugar de la escala jerárquica, previsión esta que no parece justificada, ya que la jerarquía normativa no es sino trasunto de la jerarquía orgánica, razón por la que parecería lógico que las Órdenes aprobatorias de normas de las Comisiones Delegadas del Gobierno prevalecieran sobre las Órdenes dictadas por los titulares de los Departamentos Ministeriales. Por otra parte, adviértase que, en términos plenamente conformes con el artículo 97 de la Constitución, se omite en la Ley del Gobierno –y asimismo en

**SE OMITE EN LA LEY DEL GOBIERNO TODA REFERENCIA AL POSIBLE EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA POR PARTE DE AUTORIDADES Y ÓRGANOS INFERIORES A LOS MINISTROS**

la LOFAGE— toda referencia al posible ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de autoridades y órganos inferiores a los Ministros (previsión que, por el contrario, sí se contenía en el artículo 23.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), omisión ésta que, considerada conjuntamente con la prohibición de delegación del ejercicio de la potestad reglamentaria [artículo 13.2.b) de la Ley 30/1992], excluye toda posibilidad de actuación de la misma por parte de autoridades de rango infraministerial.

4. Una vez concluido el procedimiento reglamentario, es imprescindible, para que el producto de éste entre en vigor, la íntegra publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado (artículo 24.4 de la Ley del Gobierno), publicación esta que, conforme a la doctrina más cualificada <sup>12</sup>, no es un simple requisito de eficacia de la norma, sino una condición de su existencia —esto es, requisito de perfección—, en virtud del principio constitucional de publicidad (artículo 9.3). Por lo demás, y como no podía ser de otra manera, el citado artículo 24.4 de la Ley del Gobierno precisa que la entrada en vigor requiere que la publicación oficial de la norma sea íntegra —precisión no contenida, sin embargo, en el artículo 132 de la LPA—, de forma que no bastará con la simple publicidad oficial del acuerdo por el que se aprueba una norma, si no que el tenor íntegro de ésta ha de ser inexorablemente objeto de aquella publicación oficial.

5. En fin, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 24.1.f) de la Ley del Gobierno, es imprescindible la conservación en el expediente, además de los documentos con los cuales se inicia el procedimiento, de cualesquiera estudios y consultas se hayan evacuado y cualesquiera actuaciones se hayan practicado. Se trata de una previsión de imprescindible cumplimiento para el buen orden de la Administración y para posibilitar la revisión de los antecedentes de una norma en trance de proceder al control jurisdiccional de su contenido, sin que las diferencias de tenor entre el citado precepto y el del derogado artículo 129.2 de la LPA parezcan significativas <sup>13</sup>.

### III. EN PARTICULAR, TRÁMITE DE AUDIENCIA DE LOS CIUDADANOS

En tardío cumplimiento del mandato contenido en el artículo 105.a) de la Constitución —tardanza cuyos efectos potencialmente negativos habían sido, no obstante, acertadamente soslayados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo—, y en concordancia con el artículo 86.4 de la Ley 30/1992, las letras c), d) y e) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno regulan la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas dictadas por el Gobierno de la Nación que afecten a aquéllos. Tal regulación suscita diversas consideraciones, en los términos que se exponen a continuación.

(12) Así, por ejemplo, Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, I, 8ª edición, Madrid, Civitas, 1997, págs. 109 y siguientes y 185.

(13) A lo sumo, podría entenderse que el artículo 129.2 de la LPA no obligaba a conservar en el expediente todos los documentos, supuesto que su inciso final aludía sólo a cuantos datos y documentos ofrecieran interés para conocer el proceso de elaboración de la norma o facilitar su interpretación, mientras que, por el contrario, el nuevo artículo 24.1.f) de la Ley del Gobierno, en términos indudablemente preferibles, no parece permitir ninguna excepción al deber de integración de los documentos en el expediente administrativo.

1. Con carácter general, la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de determinadas organizaciones y asociaciones, tiene carácter preceptivo en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias que afecten a los derechos e intereses legítimos de aquéllos. Así se dispone en el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno, superando por consiguiente la situación anterior —puesto que del artículo 130.4 de la LPA resultaba, según su tenor literal y la interpretación jurisprudencial de la que fue inicialmente objeto, el carácter no preceptivo del trámite de audiencia— y estableciéndose un trámite de carácter esencial cuya omisión debe considerarse como determinante de la nulidad de pleno derecho de la disposición que finalmente se dicte.

El artículo 105.a) de la Constitución exige el trámite de audiencia de los ciudadanos siempre que se vaya a dictar una disposición reglamentaria que les afecte. Con acierto, el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno precisa que esa afectación determinante de la exigencia del trámite de audiencia ha de producirse en los derechos o intereses legítimos de los ciudadanos, precisándose así las situaciones jurídicas subjetivas generadoras del derecho de audiencia en los mismos términos en los que el artículo 24.1 de la Constitución concreta las situaciones acreedoras a la tutela judicial efectiva. A este respecto, parece razonable interpretar el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno en los amplísimos términos en los que la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo ha interpretado el citado precepto constitucional, pudiendo así establecerse una directriz interpretativa favorable, en casos de duda, a la exigibilidad del trámite de audiencia de los ciudadanos en el proceso de elaboración de las disposiciones administrativas.

No obstante el carácter general del trámite de audiencia, existen determinados supuestos en los que la Ley del Gobierno excluye su procedencia <sup>14</sup>. Antes de dar cuenta de éstos, no puede dejar de ponerse de relieve que, no obstante la rotundidad del tenor del artículo 105.a) de la Constitución [que no parece prever ninguna excepción al ejercicio por los ciudadanos de su derecho a ser oídos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones reglamentarias que les afecten, frente, por ejemplo, a la previsión de excepciones al ejercicio del derecho a acceder a los archivos y registros administrativos, reconocido por la letra

**SON TRES LOS  
SUPUESTOS  
PREVISTOS POR LA  
LEY DEL GOBIERNO  
EN LOS QUE PUEDE O  
DEBE PRESCINDIRSE  
DEL TRÁMITE DE  
AUDIENCIA DE LOS  
INTERESADOS**

(14) Con carácter general, sobre las excepciones al principio general de audiencia, véase la Memoria del año 1993 del Consejo de Estado, Madrid, 1994, págs. 123 y siguientes.

b) del mismo precepto, o a la matización del derecho de audiencia en el procedimiento de elaboración de los actos administrativos introducida mediante el inciso “cuando proceda” en la letra c) del propio artículo 105], la previsión legal de excepciones al derecho de audiencia en el procedimiento reglamentario es, indudablemente, constitucional, supuesto que la propia naturaleza de las cosas puede obligar en determinados supuestos —que ciertamente han de ser objeto de interpretación restrictiva— a prescindir del trámite de audiencia en aras de la necesaria protección de bienes jurídicos de valor superior a los tutelados por aquél.

En concreto, son tres los supuestos previstos por la Ley del Gobierno en los que puede o debe prescindirse del trámite de audiencia de los ciudadanos:

a) No es necesario tal trámite —esto es, puede prescindirse válidamente de él, aunque ciertamente no es preceptiva su omisión— en el caso de que las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que agrupen o representen a los ciudadanos afectados, siempre que sus fines guarden relación directa con el objeto de la disposición de que se trate, hayan participado en el procedimiento reglamentario por medio de informes o consultas [artículo 24.1.d) de la Ley del Gobierno]. Se trata de un supuesto cada vez más habitual, supuesta la frecuencia con la que las Leyes sectoriales crean órganos representativos de intereses sociales y económicos a los que se encomienda, entre otras funciones, la de informar preceptivamente los proyectos de disposiciones reglamentarias que afecten al ámbito material de que en cada caso se trate. De hecho, no ha faltado alguna Ley posterior a la del Gobierno que ya ha previsto expresamente la sustitución del trámite de audiencia de los ciudadanos por la emisión de un informe preceptivo por un órgano consultivo en el que los ciudadanos afectados están representados a través de las organizaciones y asociaciones en las que se agrupan <sup>15</sup>. Naturalmente, ninguna duda existe acerca de la constitucionalidad de la omisión del trámite de audiencia en los supuestos considerados, en los que en rigor dicha audiencia ha tenido ya lugar, aunque no como un trámite sustantivado, sino integrado en el trámite de informe preceptivo de un órgano consultivo en el que los sujetos que habrían de ser oídos se hallan representados.

b) Por otra parte, el artículo 24.1.e) de la Ley del Gobierno excluye la procedencia del trámite de audiencia cuando se trate de proyectos de disposición que regulen los órganos, cargos y autoridades a los que se refiere la propia Ley del Gobierno (esto es, el Gobierno como órgano complejo, los órganos unipersonales y colegiados que lo integran y, asimismo, el Consejo de Estado, objeto de la Disposición Adicional Segunda de la Ley), así como los proyectos de disposiciones orgánicas de la Administración General del Estado o de las organizaciones dependientes o adscritas a ella (expresión esta última que debe considerarse equivalente a la de organizaciones vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado contenida en el artículo 1, párrafo primero, de la LOFAGE). Por lo demás, en el supuesto de que el Gobierno de la Nación dicte disposiciones orgánicas en relación con las

(15) Es el caso de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, cuyo artículo 70.1 declara que “el dictamen del Consejo Asesor de Telecomunicaciones equivaldrá a la audiencia a la que se refiere el artículo 24.1.c)” de la Ley del Gobierno.

## Reglamentos en la Ley del Gobierno

denominadas Administraciones independientes, parece razonable, aunque éstas no se hallen comprendidas en el tenor del último inciso de la letra e) del artículo 24.1 de la Ley del Gobierno, excluir asimismo el trámite de audiencia, por existir identidad de razón con el supuesto de las entidades integrantes de la Administración Institucional del Estado.

Tampoco parecen existir dudas acerca de la constitucionalidad de esta excepción, supuesto que no nos hallamos sino ante una precisión por parte del propio legislador de un supuesto determinado en el cual no existen derechos o intereses legítimos de ciudadanos susceptibles de ser afectados por el proyecto de disposición, habida cuenta de que ésta tiene carácter estrictamente organizativo y no incide de manera directa sobre situaciones jurídicas subjetivas constitutivas de derechos o intereses legítimos de titularidad de los ciudadanos. Es cierto que el ejercicio de la potestad organizatoria tiene una obvia trascendencia política, en la medida en que supone la selección entre los diferentes intereses sociales de aquellos que contarán con un aparato organizativo público a su servicio, y asimismo entraña una jerarquización de los intereses dignos de tutela pública, a través de la atribución de un rango determinado a la organización u órgano al que se encomienda aquella tutela. Pero, sin desconocer tal trascendencia política, parece evidente que la potestad organizatoria únicamente de forma remota o mediata afecta a situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos, las cuales tendrían la consideración de intereses simples o de meras expectativas no exigentes de protección jurídica a través del trámite de audiencia.

c) Finalmente, el segundo párrafo del artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno habilita para prescindir del trámite de audiencia de los ciudadanos en el supuesto de que así lo exijan “graves razones de interés público”. Se trata, como es obvio, del supuesto más problemático, por razón de la generalidad de los términos en los que está legalmente referido el supuesto fáctico habilitante del ejercicio por el Gobierno de su potestad de prescindir del trámite de audiencia, por más que la experiencia de otros países acredita la inexcusable necesidad de contar con fórmulas de carácter general que permitan omitir aquel trámite, habida cuenta de la extraordinaria variedad de supuestos que la realidad presenta en los que bienes jurídicos de extraordinaria trascendencia exigen dicha omisión (por razón de la materia a la que se refiere la norma, por razón de la urgencia con la que es requerida la adopción de ésta, o por cualesquiera otros motivos <sup>16</sup>).

(16) Véanse al respecto las consideraciones que, en relación con una previsión no muy distinta contenida en la Ley Federal norteamericana de Procedimiento Administrativo, formulé hace ya tiempo en mi libro *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas y Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, páginas 183 y siguientes.

**UNA DE LAS  
POSIBILIDADES  
PREVISTAS POR LA  
LEY ES LA DE QUE EL  
TRÁMITE DE  
AUDIENCIA SE  
SUSTANCIE A TRAVÉS  
DE UN TRÁMITE DE  
INFORMACIÓN  
PÚBLICA**

Ahora bien, la propia generalidad de la excepción obliga a la Administración a precisar detalladamente cuáles son esas graves razones de interés público que le obligan a prescindir del trámite de audiencia, quebrando la efectividad de un principio constitucional, y justifica un control judicial riguroso de la realidad de la concurrencia de tales razones y de la suficiencia de la motivación invocada al efecto por la Administración –por más que, lógicamente, la procedencia de un control judicial riguroso debe extenderse también a los supuestos de aplicación administrativa de las dos excepciones al principio general de audiencia anteriormente consideradas–.

Por otra parte, en el caso de que esas graves razones de interés público sean referibles a la extrema urgencia que obliga a dictar la norma, parece razonable plantearse la posibilidad de otorgar carácter temporal a la disposición reglamentaria dictada sin audiencia previa, obligando a la Administración a tramitar, con posterioridad a la promulgación y entrada en vigor de aquélla, un nuevo procedimiento administrativo en el que se sustancie el trámite de audiencia y a modificar, en su caso, en función de los resultados de tal trámite, la norma previamente dictada. La posibilidad, sugerida por el Tribunal Constitucional en relación con los Decretos-Leyes, de apreciar “una sobrevenida falta de adecuación entre la situación habilitante y la normativa producida” en el supuesto de que “con el paso del tiempo la regulación nacida de una situación coyuntural y destinada a cubrir unas necesidades muy concretas traspasara nítidamente tales límites y manifestara claramente su tendencia a la permanencia y a la normalidad” (STC 6/1983, de 4 de febrero, FJ 7), pudiera acaso constituir un precedente no demasiado lejano de fundamento similar al que abona la propuesta realizada.

2. Respecto de la forma que ha de revestir el trámite de audiencia, el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno contiene una amplísima habilitación a la Administración para decidir acerca de la misma. La audiencia se puede producir a los ciudadanos directamente, o bien a las organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen siempre que sus fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. Respecto de esta última posibilidad, no puede dejar de reconocerse la generosidad del legislador, supuesto que el criterio anteriormente acuñado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo parecía algo más restrictivo, en la medida en que únicamente configuraba como preceptivo el trámite de audiencia en relación con las entidades de carácter no voluntario que tuvieran reconocida por Ley la representación y defensa de intereses de carácter general o corporativo que se vieran afectados por la disposición general de que se tratara <sup>17</sup>. Adviértase, en efecto, que la nueva formulación legal no exige que la Ley haya atribuido a la organización o asociación de que se trate la defensa y representación de los intereses afectados ni el carácter obligatorio de la asociación, sino que basta con que se trate de una organización o asociación reconocida por la Ley y que sus fines tengan relación directa con el objeto del proyecto de disposición.

(17) Resume la doctrina jurisprudencial aludida en el texto la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1997 (Art. 481 de 1998), FJ. 4.

Una de las posibilidades previstas por el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno es la de que el trámite de audiencia se sustancie a través de un trámite de información pública, en el que cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar la titularidad de ninguna situación jurídica subjetiva que guarde relación con el objeto del proyecto de disposición, podrá formular las alegaciones que tenga por pertinentes. Aunque la apertura del trámite de información pública tiene carácter potestativo de forma general, no puede dejar de reconocerse la procedencia de utilizarlo con frecuencia, teniendo en cuenta que, por una parte, se eliminarían así los conflictos que en otro caso pudieran suscitarse acerca de si se ha dado o no la oportunidad de ser oídos a todos los titulares de derechos o intereses legítimos en la materia de que se trate y, por otra parte, no parece que exista un riesgo real de obstruccionismo como consecuencia de una excesiva apertura de la legitimación para formular observaciones en relación con el proyecto de disposición, supuesta la experiencia existente en relación con el trámite de información pública en el procedimiento de elaboración de los planes urbanísticos<sup>18</sup> y, asimismo, el hecho de que la formulación de alegaciones sólidas es costosa en tiempo y dinero, de forma que sólo los verdaderamente interesados estarían dispuestos a asumir los costes correspondientes<sup>19</sup>. En todo caso, la Administración ha de motivar debidamente en el expediente su decisión de optar por una determinada forma de realización del trámite de audiencia, decisión ésta que obviamente será también susceptible de control judicial teniendo en cuenta el principio constitucional favorable a la mayor amplitud posible del mencionado trámite.

3. Por lo que atañe al plazo durante el que se ha de sustanciar la audiencia, el artículo 24.1.c) establece que con carácter general no podrá ser inferior a quince días hábiles, salvo que por razones debidamente motivadas se reduzca hasta un mínimo de siete días hábiles. Parece imprescindible que la Administración emplee con suma prudencia esta posibilidad de reducción del plazo, siendo asimismo preferible que, con carácter general, el trámite de audiencia se prolongue durante un plazo mínimo de un mes.

4. Por lo que concierne, finalmente, a los efectos del trámite de audiencia, parece evidente que la finalidad de su previsión constitucional no puede ser la meramente formal consistente en proveer a los ciudadanos la oportunidad de formular alegaciones acerca del proyecto de disposición y que tales alegaciones se incorporen al expediente, sin que la Administración esté obligada a tener en cuenta las mismas en trance de adoptar su decisión final acerca de la norma. Por el contrario, parece imprescindible imponer a la Administración el deber de tener en cuenta el contenido de las alegaciones –aunque sea para rechazar las pretensiones en ellas contenidas– en el momento de adoptar su decisión, deber este que cuenta con un sólido apoyo jurídico-positivo (artículo 79.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992) y resulta en todo caso de la simple consideración de la naturaleza y la finalidad propias del trámite de audiencia. Por lo demás, la única manera de controlar que la Administración ha tenido efectivamente en cuenta las alegaciones recibidas es obli-

(18) Así, J. M. Lobato Gómez, “La participación privada en la formación de Planes de Ordenación Urbana”, *Revista de Derecho Urbanístico*, 114, 1989, pág. 668, nota 6.

(19) En relación con este último extremo, no puede dejar de aludirse al hecho de que en la práctica administrativa norteamericana se ha planteado la procedencia de que por la Administración se financie, al menos parcialmente, el coste necesario para que los grupos representativos de intereses difusos puedan participar eficazmente en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, posibilidad ésta que, de forma más o menos indirecta, se empieza también ya a apuntar entre nosotros.

gándole a pronunciarse por escrito acerca de las mismas, siquiera sea de forma somera. La realización o no de tal pronunciamiento escrito, que además debería ser remitido a quienes hayan formulado las alegaciones objeto del mismo, debiera controlarse por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, que asimismo deberían poder enjuiciar la suficiencia de las respuestas dadas por la Administración a las alegaciones recibidas. Sólo así tendrá sentido y cumplirá su finalidad institucional propia un trámite impuesto como preceptivo en el procedimiento reglamentario nada menos que por la Constitución misma.

# Aplicación inmediata y diferida de la nueva Ley sobre régimen del suelo y valoraciones

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH

Universidad Autónoma de Madrid

Catedrático de Derecho Administrativo

## Sumario:

### 1. El régimen transitorio de la nueva Ley. 2. Disposiciones con eficacia inmediata.

1. Régimen urbanístico del suelo. A) El cambio de "concepción" sobre la propiedad. B) Régimen del suelo urbano. C) Régimen del suelo urbanizable. D) Régimen del suelo no urbanizable. E) Deberes generales de uso, conservación y rehabilitación. F) Declaración de obra nueva. 2. Valoraciones. 3. Disposiciones con eficacia diferida a la revisión del planeamiento general: la clasificación del suelo.

1. Criterios de adaptación del planeamiento. 2. La nueva regulación de la clasificación del suelo. A) Clases de suelo. B) Criterios de clasificación.

### 1. EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA NUEVA LEY

El laconismo de las disposiciones transitorias de la Ley 6/1998 contrasta con la mayor pormenorización con que la Ley 8/1990 y el Texto Refundido de 1992 abordaron la incidencia de sus preceptos sobre las situaciones existentes o en curso en el momento de su entrada en vigor. A primera vista, el criterio del legislador actual parece tener una explicación suficiente en la relativa (por limitada) eficacia inmediata de la futura ley, cuyos preceptos son sólo un marco ("condiciones básicas" del derecho de propiedad) que habrá de ser completado por los respectivos legisladores autonómicos hasta integrar el sistema normativo aplicable en cada territorio. La delimitación competencial resultante de la STC 61/1997 ha dejado en el ámbito del legislador estatal algunas decisiones importantes sobre el régimen del suelo, pero las mismas apenas tienen virtualidad (salvo en materia de valoraciones) mientras no sean incorporadas a cada ordenamiento autonómico y desarrolladas en este ámbito.

Las disposiciones transitorias de la Ley 6/1998 permiten agrupar sus preceptos en dos grandes supuestos: a) los de aplicación inmediata desde la entrada en vigor de la ley (régimen urbanístico del suelo y valoraciones); b) los de aplicación diferida al momento en que se proceda a la revisión del planeamiento general (clasificación del suelo). Las reglas que se dictan en ambos casos tienen excepciones, como se verá más adelante. A la vista de estas reglas se puede afirmar que la entrada en vigor de la Ley produce los siguientes efectos de carácter general:

- Obligación de adaptar la legislación autonómica a la nueva concepción de la propiedad establecida en la ley estatal en cuanto afecta al régimen urbanístico del suelo y, entretanto, necesidad de interpretar dicha legislación de conformidad con los preceptos básicos de la nueva ley (disposiciones transitorias primera y cuarta).
- Aplicación directa e inmediata de los criterios de valoración, conforme a lo previsto en la disposición transitoria quinta.
- Aplicación de los criterios de clasificación del suelo diferida al momento en que que se proceda a la revisión del planeamiento general existente (Disposición Transitoria 2ª y 3ª).

## 2. DISPOSICIONES CON EFICACIA INMEDIATA

### 1. Régimen urbanístico del suelo

Conforme a la Disposición Transitoria Primera:

"El régimen urbanístico del suelo establecido en esta Ley, sin perjuicio de las especialidades sobre gestión y uso del suelo de la legislación urbanística que resulten compatibles, será de aplicación desde la entrada en vigor de la misma, teniendo en cuenta las siguientes reglas:

- a) al suelo urbano y al suelo no urbanizable, se les aplicará respectivamente el régimen establecido en esta Ley para el suelo urbano y para el no urbanizable
- b) al suelo urbanizable programado, al suelo apto para urbanizar y al suelo urbanizable no programado se les aplicará el régimen de derechos y deberes establecido en esta Ley para el suelo urbanizable. El desarrollo del suelo urbanizable no programado podrá promoverse directamente, sin necesidad de concurso, mediante los instrumentos de planeamiento previstos en la legislación urbanística".<sup>1</sup>

La aplicabilidad inmediata de los preceptos sobre el régimen del suelo, conforme a las

(1) El último inciso relativo al desarrollo del SUNP sin necesidad de concurso (recogiendo la previsión ya establecida en la Ley 7/1997) se ha añadido en la tramitación parlamentaria.

## Aplicación de la nueva Ley del Suelo

reglas de asimilación transcritas, tiene una excepción o, más bien, un conjunto de ellas: que los procedimientos de distribución de beneficios y cargas estén aprobados definitivamente a la fecha de entrada en vigor de la Ley (disposición transitoria cuarta, que prevé la aplicación del nuevo régimen legal cuando los citados procedimientos no hubieran alcanzado la aprobación definitiva en esa fecha). Por consiguiente, los preceptos en cuestión serán aplicables inmediatamente en los siguientes casos:

- Inexistencia de procedimientos de equidistribución, por no ser legalmente exigibles.
- Consumación de dichos procesos (compensación, reparcelación o equivalentes, en función del sistema de actuación previsto) y consiguiente adquisición del derecho al aprovechamiento urbanístico conforme a la legislación anterior, suponiendo que se hayan cumplido los demás deberes legales correspondientes (art. 26 TR de 1992).
- Que no se hayan iniciado dichos procedimientos o estén en curso, pero aún no hayan alcanzado la aprobación definitiva.

Si se compara este criterio con el seguido por el TRLS de 1992 en este punto, se constata un mayor rigor en la nueva ley, ya que aquél había limitado la aplicación inmediata de las disposiciones relativas al aprovechamiento urbanístico susceptible de adquisición (aspecto clave del régimen del suelo) a los casos en que los procesos de ejecución del planeamiento hubiesen alcanzado la siguiente fase procedimental (Disposición Transitoria Primera 4):

- a) En el sistema de compensación, la aprobación de la constitución de la Junta de Compensación.
- b) En el sistema de cooperación, la aprobación definitiva del proyecto de reparcelación o la declaración de su innecesariedad.
- c) En el sistema de expropiación, la aprobación de la relación de propietarios y descripción de los bienes y derechos afectados.

Como puede apreciarse, el mayor rigor de la nueva ley estriba en que obliga a adaptar a sus disposiciones sobre régimen del suelo

**EL MAYOR RIGOR DE LA LEY ESTRIBA EN QUE OBLIGA A ADAPTAR A SUS DISPOSICIONES SOBRE RÉGIMEN DEL SUELO TODOS LOS PROCEDIMIENTOS DE EQUIDISTRIBUCIÓN AÚN NO APROBADOS DEFINITIVAMENTE A SU ENTRADA EN VIGOR**

todos los procedimientos de equidistribución aún no aprobados definitivamente a su entrada en vigor, mientras que la legislación de 1990-92, había permitido la continuación, sin adaptar, de los que hubieran llegado a la fase mencionada. Esta conclusión debe ser, sin embargo, matizada a la vista de lo que disponga la legislación autonómica, ya que se salva expresamente la aplicación de sus "especialidades sobre gestión y uso del suelo que resulten compatibles". Los problemas interpretativos se centrarán, precisamente, en torno a dicha compatibilidad, aunque es evidente que en caso de discrepancia prevalecerán los preceptos de la Ley 6/1998 <sup>2</sup>.

Con esta salvedad, las novedades sobre régimen del suelo que entran inmediatamente en vigor son las siguientes:

### A) El cambio de "concepción" de la propiedad

Aunque esta cuestión no se examinará aquí en detalle, conviene dejar constancia de que la regulación de las facultades y deberes de los propietarios refleja el cambio de "concepción" o "modelo" de propiedad que el legislador estatal se ha propuesto introducir, y para lo cual es claramente competente (dentro de los límites constitucionales), de acuerdo con la doctrina de la STC 61/1997. La concepción de la legislación anterior, basada sobre la consideración de las facultades urbanísticas como un proceso de adquisición gradual ligada al cumplimiento de los deberes legales correspondientes, que el Alto Tribunal declaró conforme a la Constitución (aunque, lógicamente, no es la única opción constitucionalmente admisible), ha sido sustituida por otra que refuerza la posición jurídica del propietario, considerando inherentes a ella determinadas facultades que la legislación anterior consideraba simplemente susceptibles de adquisición.

Este cambio conceptual se traduce no sólo en la regulación de las facultades y deberes de los propietarios, sino también en la relativa a los criterios de valoración del suelo, que expresan, lógicamente, el contenido económico del derecho de propiedad. Es de lamentar que el Preámbulo de la Ley no haya considerado necesario explicar con detalle las razones que aconsejan una modificación tan trascendente. Esas razones parecen resumirse en la palabra "flexibilidad", entendida como libertad de actuación, sin que ello implique "en ningún caso, una renuncia a la función directiva y orientadora que es consustancial a la idea de Plan" (Preámbulo II, párrafo tercero). Este cambio conceptual parece tener su expresión genuina en la nueva consideración del suelo urbanizable y se basa en el diagnóstico (necesitado de demostración) de que la carestía del suelo se debe a la escasez de superficies aptas para la urbanización.

(2) La aplicación de los preceptos de la nueva ley sobre régimen del suelo, con arreglo a los criterios señalados en el texto, dependerá, lógicamente, de la situación urbanística en que se encuentre el terreno. A este respecto, hay que tener en cuenta la incidencia que sobre la regulación de 1992 han tenido el Real Decreto-Ley 5/1996 y la Ley 7/1997, que modifican la regulación del aprovechamiento susceptible de apropiación en términos más favorables a los propietarios. Sobre esta importante cuestión, pueden consultarse los trabajos contenidos en el n.º 149 de la Revista de Derecho Urbanístico, monográfico sobre el citado Decreto-Ley. No obstante, las dudas sobrevenidas (tras la STC 61/97) sobre la constitucionalidad de esas disposiciones y la existencia de leyes autonómicas (Andalucía, País Vasco, Navarra, Galicia, Castilla-La Mancha), que mantienen en el 85% la limitación del aprovechamiento susceptible de apropiación, antes y después de las mencionadas disposiciones del Estado, contribuyen a complicar los problemas de determinación del régimen jurídico aplicable. Sobre esta importante cuestión se volverá después en el texto.

Conviene recordar, por último, que el régimen urbanístico del suelo afecta a éste, con independencia de quién sea su propietario. De ahí que, en caso de transmisión de los terrenos, el nuevo titular quedará subrogado en la posición jurídica del anterior (art. 21.1, que reformula, con modificaciones de matiz, la regla establecida en el art. 22 TR 92).

### B) Régimen del suelo urbano

En esta clase de suelo se atribuye a los propietarios el derecho a completar la urbanización y a edificar en los siguientes términos:

"Los propietarios de suelo urbano tienen el derecho a completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solares y a edificar éstos en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento" (art. 13).

En contrapartida, se les imponen los siguientes deberes:

a) En suelo urbano consolidado por la urbanización (art. 14.1):

– Completar a su costa la necesaria para que los terrenos alcancen la condición de solar.

– Edificarlos en plazo si se encuentran en ámbitos para los que así se haya establecido (por lo que, en otro caso, ese deber no existe, lo que supone una notable diferencia con la legislación anterior, conforme a la cual el deber de edificar en plazo era exigible en todo caso: art. 20.1.e. TR 92).

– Otra diferencia importante es que en estos suelos no existe deber de cesión alguna de terrenos para dotaciones públicas ni limitación del aprovechamiento urbanístico correspondiente a los propietarios ni deber de equidistribución.

Esta última diferencia plantea el problema de la vigencia de las leyes autonómicas que (en muchos casos por haber incorporado el régimen del TR 92) prevén la aplicación de técnicas de reparto de cargas y beneficios en suelo consolidado (AT y corrección de desajustes mediante las transferencias de aprovechamiento). En mi opinión, que la Ley 6/1998 no imponga el deber de equidistribución no impide que lo haga la legislación autonómica, ya

**TRAS LA NUEVA LEY SE PLANTEA EL PROBLEMA DE LA VIGENCIA DE LAS LEYES AUTONÓMICAS QUE PREVÉN LA APLICACIÓN DE TÉCNICAS DE REPARTO DE CARGAS Y BENEFICIOS EN SUELO CONSOLIDADO**

que aquélla marca un "mínimo" común denominador normativo, que puede ser reforzado por ésta, con apoyo en la doctrina del TC según la cual la regulación de la función social de la propiedad corresponde al titular de la competencia sustantiva sobre el sector, respetando las "condiciones básicas" fijadas por el Estado. La exigencia del reparto equitativo de beneficios y cargas en suelo urbano consolidado tiene apoyo en el art. 5 de la Ley 6/1998 y puede vincularse a la fijación de AT o AM que el legislador autonómico puede regular también en esta clase de suelo.

Por análogas razones se puede defender que la legislación autonómica obligue a los propietarios de suelo a ceder el necesario para las dotaciones públicas previstas en el plan. Es discutible que se pueda configurar como un deber autónomo, pero resulta sólidamente defendible, a mi juicio, si se liga deber de completar la urbanización.

b) En suelo urbano no consolidado (art. 14.2):

– Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración (el proyecto del Gobierno decía "al Ayuntamiento") los terrenos destinados a viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local, así como el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya en el ámbito correspondiente a efectos de gestión. Sobre el alcance de estos deberes nos remitimos a lo que se dirá después, al comentar el régimen del suelo urbanizable.

– Ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración actuante el suelo correspondiente al diez por ciento, como máximo, del aprovechamiento del correspondiente ámbito, si bien la Administración urbanística podrá reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización que correspondan a dicho suelo.<sup>3</sup>

– Proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, con anterioridad al inicio de la ejecución material del mismo.<sup>4</sup>

– Costear y, en su caso, ejecutar la urbanización.

– Edificar los solares en el plazo que, en su caso, establezca el planeamiento.

(3) Este último inciso ha sido introducido en la tramitación parlamentaria y deja abierta a la decisión del legislador autonómico la importante cuestión de si el suelo de cesión obligatoria para la localización del aprovechamiento urbanístico correspondiente a la Administración debe estar o no urbanizado. Llama la atención que la nueva ley admita la "reducción" de la carga de urbanización que recae sobre la Administración, pero algunas leyes autonómicas han previsto sin matices que el suelo debe cederse ya urbanizado o, lo que viene a ser lo mismo, que la Administración no participará en los costes a la urbanización correspondiente a dicho suelo (Castilla y León, Ley 9/97, de 13 de octubre, art. único.7, Madrid, Ley 20/97, de 15 de julio, art. 8.3). ¿Es admisible que la "reducción" se lleve al extremo de la eliminación completa de la carga de urbanizar? Puede serlo, por la misma razón que la reducción del porcentaje de aprovechamiento lucrativo correspondiente a la Administración podría llegar hasta su desaparición, atribuyéndose a los propietarios la totalidad del aprovechamiento real, como parece admitirse pacíficamente.

(4) Este apartado ha sido también introducido en la tramitación parlamentaria, subsanando una incomprensible omisión en el texto remitido por el Gobierno.

Como puede comprobarse, en los suelos no consolidados el repertorio de deberes es semejante al contenido en la legislación anterior, con el matiz de que el deber de edificar en plazo sólo se impone en los ámbitos en que así lo determine el planeamiento. La cesión de los terrenos correspondientes al porcentaje de aprovechamiento lucrativo se prevé en favor de la Administración actuante y no específicamente del Ayuntamiento, de acuerdo con la doctrina del TC, en cuya virtud se anuló el inciso del art. 26. 1.b) TR 92. La configuración del porcentaje de aprovechamiento lucrativo como un máximo también se hace de acuerdo con la STC.

### C) Régimen del suelo urbanizable

La presunción general favorable a esta clasificación, es decir, el carácter residual o genérico del suelo urbanizable, no es de aplicación inmediata, sino diferida al momento de la revisión del planeamiento general. Entretanto, se mantiene la clasificación actual, aplicándose el régimen de la nueva Ley al SUP, SUNP y al SAU, conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria Primera.

#### 1. Derechos

Los propietarios de estos suelos tendrán los siguientes derechos (art. 15):

- A usar, disfrutar y disponer de ellos, conforme a su naturaleza rústica. No obstante, el régimen es distinto según que se trate de suelos incluidos o no en sectores o ámbitos para su desarrollo. En el primer supuesto (actuales SUP y, en su caso, SAU, como se explicará a continuación), el régimen de usos es más estricto, porque se aplicarán las limitaciones del art. 17. En el segundo, hay una asimilación al régimen del suelo no urbanizable.
- A promover su transformación, instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística.

La atribución de esta última facultad es una importante novedad de la Ley 6/1998, que establece también unas reglas básicas para su ejercicio, según que el planeamiento general haya incluido esos suelos en sectores o ámbitos para su desarrollo o fijado las

**LOS PROPIETARIOS DE SUELO URBANO TIENEN DERECHO A SOLICITAR DE LA ADMINISTRACIÓN LA TRANSFORMACIÓN DEL MISMO, INSTANDO LA APROBACIÓN DEL CORRESPONDIENTE PLANEAMIENTO DE DESARROLLO**

condiciones para el mismo. A primera vista, parece que en esa distinción reaparece el dualismo entre los suelos urbanizables programados y los no programados, si bien ahora al margen de una programación formal y sin que se que pueda hacer más onerosa la posición de los propietarios de los suelos no incluidos en sectores en el planeamiento general. Pero un estudio más atento pone de relieve la incorrección de esa tesis, porque el art. 16.1 se refiere tanto al SUP (suelo incluido en sectores: cfr. art. 12.2.2.d. [TR 76]) como al SUNP (suelo no incluido en sectores o ámbitos, pero cuyas condiciones de desarrollo se han fijado, aunque sea de forma genérica, en el PGOU: cfr. art. 12.2.3.b. [TR 76]) y al SAU (art. 71.4.c. [TR 76]). En cambio, el art. 16.2 se refiere al "nuevo" suelo urbanizable genérico o residual, que resultará de la presunción de "urbanizabilidad" establecida en la nueva ley. Por consiguiente, a todos los suelos urbanizables o aptos para urbanizar conforme a los instrumentos de planeamiento general existentes a la entrada en vigor de la nueva Ley les es de aplicación el régimen establecido en el art. 16.1 para promover su transformación, mientras que la previsión del art. 16.2 es de aplicación diferida al momento en que se revise el planeamiento y se incorpore la clasificación del suelo regulada en aquélla. Desde esta perspectiva, no es tan importante (salvo, quizá, para los planes ahora pendientes de aprobación inicial) que la regulación del derecho de consulta (hoy inexistente) se remita a la legislación autonómica. Ésta deberá dictarse en un plazo prudencial, pero su ausencia no provoca por el momento graves perturbaciones.

Las diferencias de régimen entre los supuestos del art. 16.1 y los del art. 16.2 son las siguientes:

- En primer caso (inclusión en sectores o fijación de las condiciones para el desarrollo), los interesados podrán presentar ante el Ayuntamiento el correspondiente planeamiento de desarrollo (PP o PAU, respectivamente), para su tramitación y aprobación, de conformidad con la legislación urbanística aplicable. La atribución de esta facultad suscita dudas sobre su constitucionalidad, ya que la STC 61/1997 declaró inconstitucional el art. 104.1 TRLS que contenía una previsión análoga.
- En el segundo, la ley atribuye un evanescente derecho de consulta, cuya regulación se remite a la legislación autonómica, por lo que su alcance podrá ser muy diferente en cada caso. Aquí se ha producido un cambio sustancial en la tramitación parlamentaria, ya que, conforme a la redacción del proyecto del Gobierno, los interesados en la transformación tenían derecho a consultar a la Administración actuante sobre la adecuación de la actuación proyectada, comunicando sus características básicas, así como sobre las obras que habrían de ejecutar a su costa para asegurar la conexión con los sistemas generales exteriores. Esta consulta tenía carácter vinculante en relación con la tramitación ulterior del planeamiento de desarrollo. La formulación del precepto planteaba alguna reserva, en cuanto daba por supuesta la existencia de un planeamiento de desarrollo, cuestión que parece corresponder a la legislación autonómica. Pues bien, en virtud de la enmiendas introducidas en esta importante cuestión, se mantiene el derecho de consulta previa de los propietarios, pero se remite a la legislación autonómica el régimen de la

transformación del suelo y los efectos derivados del citado derecho de consulta. Por consiguiente, la nueva ley estatal no tiene en este punto eficacia inmediata, debiendo estarse a lo que en cada caso establezca el legislador autonómico <sup>5</sup>.

### 2. Deberes

Son, en sustancia, los mismos que en la legislación de 1990-92, con la importante diferencia conceptual de que su cumplimiento (obligatorio) no es determinante de la adquisición de las facultades, y también los mismos que se exigen en suelo urbano no consolidado, por lo que podemos remitirnos a lo que se indicó al comentar el régimen de esta última clase de suelo, con los siguientes matices (véase el art. 18):

#### a) Cesión de terrenos dotacionales públicos.

– Se debe ceder, como en el suelo urbano no consolidado, todo el necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y dotaciones públicas de carácter local al servicio del ámbito de desarrollo correspondiente (arts. 14.2.a. y 18.1). Se mantiene, pues, en este punto la asimilación entre ambas clases de suelo ya establecida en el TR 92, pero con el importante matiz de que sólo se refiere al suelo urbano no consolidado, porque en el consolidado no parece existir ese deber, como ya se ha indicado. Por otra parte, la referencia a "dotaciones públicas de carácter local" es equívoca, porque parece que los viales, espacios libres y zonas verdes no tienen ese carácter. Podía haberse dicho "y demás dotaciones públicas de carácter local" o utilizar genéricamente esta expresión, como hacía el TR 92.

– También se debe ceder el suelo necesario para la ejecución de los sistemas generales que el planeamiento general, en su caso, incluya (incluya o adscriba, en el suelo urbanizable) en el ámbito correspondiente [arts.

**EL PORCENTAJE DE  
APROVECHAMIENTO  
LUCRATIVO  
CORRESPONDIENTE A  
LA ADMINISTRACIÓN  
ES AHORA DEL 10**

(5) La regulación inicial del proyecto suscitaba la duda de si sería o no posible promover nuevos desarrollos urbanísticos por iniciativa pública o, en otras palabras, si cabía la aprobación de planes parciales o instrumentos equivalentes a iniciativa de la Administración actuante. Esta cuestión debía ser aclarada por la legislación urbanística, pero la atribución a los propietarios del derecho a promover la transformación parecía limitar las posibilidades de actuación por iniciativa pública a los supuestos en que los propietarios no hicieran uso de este derecho (subsidiariedad), lo que, indirectamente, suponía una clara afirmación de la preferencia del sistema de compensación (o equivalentes) para la ejecución del planeamiento. El texto definitivo es mucho más abierto, al haberse acogido expresamente la iniciativa pública (art. 4.3) y remitirse a la decisión del legislador autonómico la regulación del desarrollo de los suelos urbanizables no incluidos en sectores o cuyas condiciones no se hayan establecido.

14.2.b. y 18.2]). La formulación de este deber se aparta del TR 92 en cuanto remite al planeamiento la decisión sobre su imposición, mientras que el citado TR excluía de las áreas de reparto los terrenos destinados a sistemas generales, salvo que la legislación urbanística (autonómica) estableciese otra cosa [art. 94.3.a)] y los mecanismos normales de obtención eran la expropiación y la ocupación directa (art. 199.1.b), si bien en suelo urbano sin AT se preveía la cesión directa (mal llamada "gratuita") a cuenta de unidades de ejecución con exceso de aprovechamiento en suelo urbanizable (art. 200). Ahora el deber de cesión "gratuita" se refiere a los SG incluidos en el ámbito correspondiente y, en suelo urbanizable, también a los adscritos a dicho ámbito. El dualismo "incluidos-adscritos" ya estaba en la legislación anterior, pero la formulación de este deber de cesión en la nueva Ley plantea la duda de si los propietarios no solamente tienen que ceder los terrenos sino también costear o ejecutar la urbanización de los SG "incluidos" en el ámbito. En suelo urbano, la precisión de que la inclusión se hace "a efectos de su gestión" apoya una respuesta negativa, mientras que en el urbanizable la falta de ese matiz puede apoyar una respuesta positiva <sup>6</sup>.

#### b) Cesión de terrenos correspondientes al aprovechamiento lucrativo de la Administración.

El porcentaje de aprovechamiento lucrativo correspondiente a la Administración (no necesariamente el Ayuntamiento, como preveía el TR 92) es ahora el 10, siguiendo la pauta ya marcada por el Real Decreto-Ley 5/1996 y la posterior Ley 7/1997). Este porcentaje tiene carácter de máximo, pudiendo ser reducido por la legislación urbanística autonómica, que también podrá reducir la participación de la Administración actuante en las cargas de urbanización (arts. 14.2.c. y 18.4). Los criterios para la aplicación de esta regulación son, en síntesis, los siguientes:

– El deber de cesión del suelo correspondiente al citado porcentaje es de aplicación inmediata, tanto cuanto exista legislación autonómica que establezca otra cosa (15%) como en defecto de dicha legislación. La aplicabilidad inmediata se refiere a los procedimientos de equidistribución no aprobados definitivamente a la entrada en vigor de la Ley 6/1998 (D. Trans. 4<sup>a</sup>). A partir de esa fecha, las C.C. A.A. podrán "reducir" el porcentaje, pero no elevarlo.

– La Administración a que corresponda ese porcentaje de aprovechamiento (el Ayuntamiento, según la jurisprudencia, salvo que la legislación autonómica establezca otra cosa) participa en esa proporción en los costes de urbanización, pero la legislación autonómica puede "reducir" (¿también eliminar?) esa participación.

#### c) Conexiones con los sistemas generales exteriores

Esta es una obligación nueva, derivada de la posibilidad de llevar a cabo actuaciones "aisla-

(6) Sobre esta importante cuestión, véase A. ORTEGA GARCÍA, "Derecho urbanístico estatal (después de la Ley 6, de 13 de abril de 1998)", Montecorvo, Madrid 1998, págs. 46-48.

das", desconectadas de los núcleos existentes, en virtud del carácter genérico o residual del suelo urbanizable. En la práctica, estas situaciones sólo podrán producirse cuando se revise el planeamiento general, en cuyo momento habrán de incorporarse los criterios de clasificación del suelo de la nueva Ley (Disposición Transitoria 2ª).

La aplicación del deber que a este respecto impone el art. 18.3 plantea dudas importantes, que deberán ser disipadas por la legislación autonómica. Una de ellas es si, junto a la asunción del coste de las obras, es exigible la cesión del suelo correspondiente, lo que parece implícito en el deber legal, y si a este respecto se reconocerá a los interesados el beneficio de expropiación, lo que ya es bastante más discutible.

### d) Equidistribución

Por último, la exigencia de la participación en los procesos de equidistribución apunta la necesidad de actuar sistemáticamente en estos suelos, aunque, obviamente, después de la STC, el legislador estatal ya no puede ser tan explícito. Como ya se indicó al comentar el suelo urbano no consolidado, la concreción de las técnicas (AT, AM, etc.) corresponde al legislador autonómico, siendo, en principio, válidas, las previstas actualmente en dicha legislación.

### D) Régimen del suelo no urbanizable

Respecto de esta clase de suelo, la nueva Ley mantiene los preceptos básicos del TR 92, cuya conformidad constitucional fue respaldada por la STC 61/1997. En síntesis, el esquema es el siguiente:

- Los propietarios tienen derecho a usar, disponer y disfrutar de sus terrenos de conformidad con la naturaleza de los mismos y con obligación de destinarlos a los fines que justifican esta clasificación (art. 20.1, párrafo primero).<sup>7</sup>
- Excepcionalmente, y de acuerdo con el procedimiento y los términos que establezca la legislación autonómica, se podrán autorizar actuaciones específicas de interés público, salvo en los suelos no urbanizables por

(7) En la tramitación parlamentaria se suprimió la previsión inicial del proyecto de considerar admisibles, en general, con el solo requisito de la obtención de licencia municipal, las construcciones destinadas a las explotaciones agrícolas o ganaderas y a vivienda que guarden relación con la naturaleza, extensión y destino de las fincas (art. 20.1, párrafo segundo). La modificación parece más respetuosa con el orden competencial, puesto que esa regulación se había considerado supletoria en la legislación de 1990-92.

**EN CONTRA DE LO ESTABLECIDO EN LA LEGISLACIÓN AGRARIA SE PROHÍBEN LAS PARCELACIONES URBANÍSTICAS Y LOS FRACCIONAMIENTOS DE CUALQUIER TIPO**

razones de protección de sus valores (art. 20.1, párrafo segundo). Por consiguiente, parece que estas actuaciones sólo serán autorizables en los suelos declarados no urbanizables por su inadecuación para un desarrollo urbano racional. En otras palabras, aunque el precepto citado excluye sólo los supuestos previstos en el art. 9.1, también hay que entender excluidos, a mi juicio, los del 9.2 en que la clasificación como no urbanizable se fundamente en la protección de los valores mencionados en el 9.1. Si esta interpretación es correcta, sólo queda la posibilidad de autorizar estas actuaciones (que pueden ser de gran impacto, como pone de relieve la legislación autonómica sobre proyectos de interés regional y otras figuras similares en SNU) en terrenos inadecuados para un desarrollo urbano, lo que no deja de ser paradójico.

– Se prohíben las parcelaciones urbanísticas y los fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo establecido en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza, en términos análogos a los del art. 16.1 y 2 TR 92 (art. 20.2 de la nueva Ley), si bien desaparece, significativamente, la referencia a que habrá de garantizarse la preservación de este suelo del proceso de desarrollo urbano. La razón es, quizá, que la posible autorización de las citadas actuaciones de interés público contradice esa preservación.

### **E) Deberes generales de uso, conservación y rehabilitación**

Se reproduce, en sustancia, lo establecido en el art. 21 TR 92, aplicándose a los propietarios de toda clase de terrenos y construcciones (art. 19). El único matiz relevante es que los deberes de uso se refieren ahora a los "que no resulten incompatibles con el planeamiento", formulación en negativo que resulta más permisiva que la contenida en el TR 92 (deber de mantener "efectivamente el uso en cada caso establecido por el planeamiento").

### **F) Declaración de obra nueva**

El art. 22 del proyecto reproduce, también literalmente, lo establecido en el art. 37.2 TRLS, en orden al reforzamiento de las garantías del tráfico inmobiliario, de modo que las declaraciones de obra nueva (terminada o en construcción) se refieran a actuaciones conformes con la legalidad urbanística.

## **2. Valoraciones**

La aplicabilidad inmediata de las disposiciones sobre valoración del suelo es inherente a la del régimen urbanístico del mismo (en cuanto los criterios correspondientes determinan el contenido económico de la propiedad inmobiliaria) y resulta también de lo establecido en la Disposición Transitoria Quinta, según la cual:

"En los expedientes expropiatorios, serán aplicables las disposiciones sobre valoración contenidas en esta Ley siempre que no se haya alcanzado la fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa".

El problema estriba en determinar cuándo se ha alcanzado ese momento, que la ley señala como línea divisoria entre la aplicación de los actuales o de los nuevos criterios de valoración. A este respecto, se pueden establecer las siguientes pautas, en función de las diferentes modalidades de fijación del justiprecio que la legislación expropiatoria prevé:

- Como se dice expresamente (aclarando las dudas que suscitaba el proyecto del Gobierno), la expresión "fijación definitiva" se debe entender referida a la vía administrativa, excluyendo la judicial. Por tanto, los justiprecios impugnados en vía contenciosa y pendientes de sentencia se rigen en todo caso por la legislación de 1992.
- En los supuestos de fijación amistosa (arts. 24 y 29 y 30 LEF), ésta debe entenderse como "definitiva" cuando se haya suscrito el correspondiente acuerdo o aceptado la valoración formulada por la otra parte (cfr., expresamente, art. 30.1 LEF).
- En los supuestos de fijación por el Jurado de Expropiación, la fecha de referencia será la del acuerdo de ese órgano (art. 35.2 LEF).
- Si se ha seguido el procedimiento de tasación conjunta, la fijación definitiva se producirá: a) con la aprobación del proyecto de expropiación, si los afectados no formulan oposición (art. 219.9 TRLS de 1992), b) si la formulan, en la fecha en que recaiga el acuerdo del Jurado (art. 219.8 de la citada Ley).

En esta materia la nueva ley obliga, pues, a replantear todos los expedientes de justiprecio por avanzada que esté su tramitación, para aplicar los nuevos criterios de valoración. Como éstos son, en general, mucho más favorables a los propietarios, será, lógicamente, difícil que culmine la tramitación de estos expedientes durante la fase transitoria. Aparte este inconveniente práctico, el criterio legal se compagina mal con el principio general de que los procedimientos ya iniciados se rigen por la normativa anterior y no por la nueva (Disposición Transitoria Segunda LRJPAC) y contradice también abiertamente la regla de que las tasaciones se efectúen "con arreglo al valor que tengan los bie-

**LA LEY PERMITE QUE  
LOS PLANES EN  
TRAMITACIÓN A LA  
ENTRADA EN VIGOR  
CONTINÚEN  
TRAMITÁNDOSE  
"SIN ADAPTAR SUS  
CLASIFICACIONES  
DE SUELO"**

nes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio" (art. 36. 1 LEF), valor que en este caso sería el resultante de aplicar las reglas de la LS 92 no declaradas inconstitucionales. Pese a estas críticas, el principio de "Lex specialis" obliga a aplicar esta disposición tan singular.

Las novedades introducidas en los criterios de valoración no se comentan en esta colaboración.

### **3. DISPOSICIONES CON EFICACIA DIFERIDA A LA REVISIÓN DEL PLANEAMIENTO GENERAL: LA CLASIFICACIÓN DEL SUELO**

#### **1. Criterios de adaptación del planeamiento**

Aunque las novedades sobre el régimen del suelo serán aplicables inmediatamente, en los términos que acaban de reseñarse, la clasificación del suelo (y los criterios correspondientes) sólo se incorporarán al planeamiento general cuando se proceda a su revisión (Disposición Transitoria Segunda). Es casi superfluo recordar que la expresión "planeamiento general" tiene un significado genérico comprensivo tanto de los PGOU como de las Normas Subsidiarias o instrumentos equivalentes acuñados por la legislación autonómica. Como no se fija un plazo para dicha revisión-adaptación, la misma se producirá cuando corresponda, en el caso de los PGOU, o cuando se estime oportuna, en el caso de las Normas Subsidiarias de Planeamiento. El criterio seguido en este punto por la nueva Ley contrasta también con el que inspiró la legislación de 1990-92, en el que se fijaban unos plazos para la adaptación (Disposiciones Transitorias Sexta y Séptima TR 92). Quizá la experiencia del incumplimiento reiterado de los plazos de adaptación previstos en las reformas de 1975 -76 y 1990-92 han inducido al legislador actual a no propiciar una situación similar, que afecta, obviamente, a la credibilidad de la ley.

En la misma línea de flexibilidad (y en contraste con los criterios tan estrictos para la aplicación inmediata del régimen del suelo), la Ley 6/1998 permite que los planes en tramitación a su entrada en vigor continúen tramitándose "sin adaptar sus clasificaciones de suelo". Esta disposición es aplicable a los instrumentos de planeamiento general o su revisión en cuya tramitación haya recaído acuerdo de aprobación inicial (Disposición Transitoria tercera). La formulación potestativa del precepto apoya la interpretación de que los citados instrumentos ya aprobados inicialmente podrán seguirse tramitando con el régimen de clasificación del suelo de la legislación de 1992 o adaptarse al de la nueva Ley y ser objeto de una segunda aprobación inicial.

En el momento de la adaptación:

a) Los PGOU deberán incorporar la clasificación de la nueva ley, lo que suscita el problema de la subsistencia de las categorías de suelo urbanizable programado (SUP) y no programado (SUNP). Esta dualidad fue suprimida por el Real Decreto-Ley 5/1996 y la posterior

Ley 7/1997, pero el carácter supletorio de la disposición correspondiente determinaba su mantenimiento en las leyes autonómicas que previeran su existencia. La Ley 6/1998 parece dar por supuesta su desaparición, sin perjuicio de que, como hemos visto, establezca también una distinción entre dos categorías de suelo urbanizable, en función de su inclusión o no en sectores o de que las condiciones para su desarrollo estén o no previstas en el planeamiento general, si bien es cierto que ahora al margen de una programación formalizada. En ese amplio marco, la opción por el mantenimiento o no de una determinada forma de programación y la nomenclatura aplicable corresponde, sin duda, al legislador autonómico.

b) La adaptación de las Normas Subsidiarias supondrá la sustitución de la categoría del suelo apto para urbanizar (SAU) por el suelo urbanizable de la nueva ley, con las dos posibilidades a que se acaba de hacer referencia. Esta unificación del régimen de las nuevas urbanizaciones difumina la diferencia actual entre el PGOU y las NS, consistente en la inexistencia de Programa de actuación en estas últimas, si bien es cierto que, conforme a la LS de 1992, en aquéllas debía existir una cierta programación ["orden de prioridades con fijación de los plazos para su ejecución": art. 78.1.j)]. La eliminación de la programación (salvo en las actuaciones de iniciativa pública) es uno de los objetivos más salientes de la nueva legislación estatal, pero es dudoso que esta opción se inserte en el ámbito competencial del Estado, habida cuenta de que parece implicar la imposición de un determinado "modelo urbanístico", según la estricta doctrina de la STC 61/1997.

La regulación de esta materia en la Ley 6/1998 plantea, pues, algunos problemas, que deben ser puestos de relieve para calibrar el alcance de la prevista adaptación del planeamiento.

### 2. La nueva regulación de la clasificación del suelo

La Ley mantiene la trilogía anterior (suelo urbano, urbanizable y no urbanizable: art. 7.1) y establece los criterios para la clasificación en cada una de esas categorías. Si lo primero no plantea problema alguno a la vista de la STC 61/1997, lo segundo resulta discutible en virtud de la misma.

#### A) Clases de suelo

Tras la citada STC, no cabe duda alguna de que el legislador estatal puede disponer la existencia de varias clases de suelo y que esa clasificación forma parte de las "condiciones básicas" para el ejercicio del derecho de propiedad, que deben ser iguales, conforme a lo previsto en el art. 149.1.1ª de la Constitución. A este respecto, la trilogía urbano-urbanizable-no urbanizable parece responder a la "naturaleza de las cosas" (aunque el TC no utilice esta expresión), ya que:

"el art. 9.1 TRLS dispone tan sólo la existencia de tres supuestos básicos por relación con el derecho de propiedad urbana, a fin de distinguir otros tantos regímenes jurídicos fundamentales: suelo en el que no puede darse esta forma de propiedad (delimitación negativa); suelo en el que sí puede establecerse y, por tanto, se encuentra abierto a un proceso de adquisición; y, en fin, suelo en el que ya se ha consolidado su existencia" [FJ 15.a)].

Para el Alto Tribunal, la clasificación del suelo es "el presupuesto de la misma propiedad del suelo", sin la cual "no sería posible regular condición básica alguna del ejercicio del derecho de propiedad urbana (...) puesto que constituye la premisa a partir de la cual se fijan tales condiciones básicas" [FJ 14.b)]. De ahí la pertinencia de que la legislación estatal exija la equivalencia de las clasificaciones que pueda introducir la legislación autonómica, ya que "tal equivalencia es condición básica para la igualdad en los derechos y deberes inherentes a la propiedad urbanística" (*ibidem*).

En definitiva, el Tribunal viene a respaldar aquí lo que era ya un lugar común en la doctrina: que no hay un estatuto unitario de la propiedad del suelo, sino varios en función de la clasificación, en cuanto ésta determina una diferente posición jurídica de los propietarios en orden al ejercicio de las facultades de goce y disposición que integran el contenido del derecho, conforme a su regulación abstracta.

Sentado lo anterior, interesa destacar los siguientes matices:

– El texto definitivo de la Ley (a diferencia del proyecto del Gobierno) admite la posible existencia de otras clases "equivalentes" en virtud de la legislación autonómica (art. 9), con una formulación muy similar a la del TR 92.

– Ha desaparecido la referencia a posibilidad de "reconocer la existencia de suelos que correspondan a formas tradicionales de asentamientos", que se remitía a la legislación autonómica, en cuyo caso "dicha legislación regulará los criterios para su determinación y las particularidades de su régimen urbanístico, que no será más gravoso que el del suelo urbano establecido en esta Ley" (art. 7.2 del proyecto del Gobierno). Esta disposición tenía su precedente en el art. 16.2 TR 92, que, al regular el suelo no urbanizable con el fin de garantizar su preservación del proceso de desarrollo urbano, salvaba lo establecido en la legislación aplicable "sobre régimen de los asentamientos o núcleos rurales en esta clase de suelo". Pese a que la formulación del proyecto de ley era mucho más abierta, en cuanto no vinculaba al suelo no urbanizable el régimen de esos asentamientos o núcleos, permitiendo así su consideración como suelo urbano, pero sin que su régimen urbanístico pudiera ser más gravoso que el establecido en el propio proyecto para esta última clase de suelo, el apartado 2 del art. 7 ha sido suprimido, seguramente por entender que la referencia a las clases "equivalentes" incorporada a este artículo ofrece cobertura suficiente para que el legislador autonómico introduzca las peculiaridades que considere oportunas.

– La nueva Ley, al establecer las clases de suelo, omite la referencia al suelo apto para urbanizar (SAU). Su asimilación al suelo urbanizable programado a determinados efectos (art. 11.4 TRLS) se declaró inconstitucional precisamente porque suponía la determinación de una equivalencia entre clases que es función de la legislación autonómica, según la sentencia, porque "prefigura, siquiera sea indirectamente, un concreto modelo urbanístico" [FJ 15.b)]. No obstante, la equivalencia se mantiene, al menos con carácter transitorio, al establecer el proyecto que

## Aplicación de la nueva Ley del Suelo

al SAU se le aplicará el régimen de derechos y deberes previsto para el suelo urbanizable [Disposición Transitoria Primera, apartado b)].

### B) Criterios de clasificación

#### 1. Suelo urbano

En líneas generales, coinciden con los del TR 92, pero hay matices importantes:

a) Se mantiene la distinción entre Municipios con o sin planeamiento, a efectos de la clasificación del suelo urbano, pero se unifican los criterios aplicables en ambos casos, con lo que desaparece la mayor flexibilidad que el TR 92 preveía para los municipios sin planeamiento, ya que en ellos sólo se exigía la consolidación de la edificación "al menos en la mitad de la superficie no ocupada por los viales o espacios libres existentes" [art. 13.2 TR 92], frente a la exigencia de que la edificación estuviese consolidada en las dos terceras partes de los espacios aptos para la misma, aplicable a los Municipios con planeamiento [art. 10.a TR92]. El art. 11 de la nueva Ley se limita a decir que:

"En los municipios que carezcan de planeamiento general, el suelo que no tenga la condición de urbano de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 8, tendrá la consideración de suelo no urbanizable a los efectos de esta Ley."

b) Los elementos de urbanización que se consideran necesarios para la clasificación del suelo como urbano son los mismos que en la legislación actual (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica). Pero el criterio de la consolidación de la edificación se reformula en términos que pueden plantear algún problema ("por estar consolidados por la edificación en la forma y con las características que establezca la legislación urbanística" (art. 8.a. inciso final). La redacción es mejor, sin duda, que la contenida en el proyecto del Gobierno ("estar edificados al menos en las dos terceras partes del espacio servido por las redes de los indicados servicios"), cuyo significado no era fácil de captar, porque, si existían las citadas redes de servicios, el suelo sería urbano por aplicación del criterio del inciso primero del mismo artículo. La remisión que a la legislación autonómica se hace en el texto definitivo determina la inaplicabilidad inmediata del criterio, por lo que debe entenderse aplicable con carácter supletorio lo establecido en el TR 76, que vuelve a ser el de la consolidación de la edificación al menos en la mitad de la superficie (art. 81.2).

Finalmente, se mantiene, con pequeñas modificaciones de redacción, la consideración como urbanos de "los terrenos que en ejecución del planeamiento hayan sido urbanizados de acuerdo con el mismo" (art. 8.b).

#### 2. Suelo no urbanizable

Aquí reside, como ya nos consta, una de las principales novedades de la Ley 6/1998, en cuanto se quiere acotar esta clase de suelo, reduciendo drásticamente la discrecionalidad del planificador, de

modo que se incluyan en ella únicamente los siguientes supuestos (art. 9):

- Terrenos sujetos a un régimen de especial protección de acuerdo con los planes de ordenación territorial o con la legislación sectorial, es decir, el actual suelo no urbanizable de especial protección <sup>8</sup>. En este caso, la clasificación no deriva de la decisión del planeamiento urbanístico, sino que éste se limita a constatar la existencia de ese régimen de protección.
- Los que el planeamiento general considere necesario preservar por los mismos valores (aunque no hayan determinado la aplicación de un régimen específico de protección) y los que considere justificadamente inadecuados para un desarrollo urbano. En este caso, es la decisión del planificador urbanístico la que determina la clasificación como no urbanizables de los terrenos en cuestión, en función del doble criterio reseñado: a) existencia de valores específicos a proteger, en cuyo supuesto la Ley no parece exigir una motivación concreta de la clasificación; b) inexistencia de dichos valores, pero circunstancias urbanísticas que aconsejan la exclusión del proceso de desarrollo urbano, en cuyo caso sí se requiere una motivación concreta (justificación de la inadecuación para un desarrollo urbano).

Tiene interés recordar que la redacción definitiva de la Ley en esta importante cuestión bastante más flexible que la incluida en las primeras versiones conocidas del anteproyecto, en que la clasificación como suelo no urbanizable se limitaba a los terrenos merecedores de una especial protección por sus valores específicos. Con los criterios actuales puede que la situación no varíe en la práctica sustancialmente, aunque es evidente la pretensión del legislador de eliminar la discrecionalidad del planificador.

### 3. Suelo urbanizable

Esta categoría tiene ahora un significado genérico o residual:

"El suelo que, a los efectos de esta Ley, no tenga la condición de urbano o de no urbanizable, tendrá la consideración de suelo urbanizable, y podrá ser objeto de transformación en los términos establecidos en la legislación urbanística y el planeamiento aplicable" (art. 10).

Como ya nos consta, los terrenos correspondientes pueden ser incluidos por el planeamiento general en sectores o ámbitos o bien en dicho planeamiento puede limitarse a señalar las condiciones para su desarrollo o, finalmente, puede no establecer determinaciones al respecto (art. 16.1 y 2). Esta distinción tiene interés, además de a efectos del régimen aplicable, a los de la aplicación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), porque sólo tendrán la consideración de bienes inmuebles de naturaleza urbana los terrenos clasificados como urbanizables que estén incluidos en sectores, mientras que el resto de los suelos urbanizables solamente tendrá esa consideración (a efectos del IBI) a partir del momento de aprobación del instrumento urbanístico que lo desarrolle (Disposición Adicional Segunda).

(8) En el texto definitivo se ha incluido entre los supuestos de clasificación como SNU los terrenos afectados por "riesgos naturales contemplados en el planeamiento sectorial", lo que debe aplaudirse sin reservas, aunque la remisión al planeamiento sectorial puede plantear problemas, en vista la presunción general de que el suelo es urbanizable y del derecho que los propietarios tienen, en principio, a promover su transformación: ¿qué ocurrirá si no existe ese planeamiento sectorial?

## I. DERECHO COMUNITARIO

# Sumario:

**1. Introducción. 2. Principios generales. 3. Fuentes. 4. Recursos.** A) Recurso por omisión (inactividad) y recurso de anulación. B) Recurso por incumplimiento. C) Recurso por responsabilidad extracontractual. D) Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario. E) Cuestiones prejudiciales. F) Medidas cautelares.

### 1. INTRODUCCIÓN

Desde el origen de las Comunidades Europeas, el TJCE ha desempeñado un papel central en la tarea de hacer de la CE una comunidad de Derecho. El Tribunal siempre ha entendido el Derecho comunitario como ordenamiento jurídico propio e independiente de los Estados miembros y, en caso de duda, lo ha interpretado a favor de la Comunidad, de sus objetivos de integración y de sus ciudadanos.

Durante el período al que se contrae la presente crónica, enero a mayo de 1998, la jurisprudencia del TJCE sobre principios generales del Derecho comunitario, fuentes y recursos no ha producido sustanciales cambios con respecto a la importante y consolidada doctrina anterior. En todo caso, sí son apreciables nuevos criterios que asientan esas doctrinas o algunas matizaciones de las mismas.

### 2. PRINCIPIOS GENERALES

El TJCE ha ido configurando desde sus orígenes todo un conjunto de principios generales del Derecho, que han servido para interpretar el Derecho comunitario y para colmar las lagunas en él existentes. La formación de este conjunto de categorías generales y principios se ha producido, fundamentalmente, a través de la extensión, a todo el ámbito comunitario, de la remisión, prevista en el artículo 215 del Tratado de la Comunidad Europea en relación con la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, a los "principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros".

Desde el célebre caso *Algera* de 1957 (Asuntos 7/56 y 3 a 7/57, resueltos por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 1957), el Tribunal de Justicia ha expresado su voluntad de acudir, para la resolución de los problemas que se le plantean, a "las reglas reconocidas por las legislaciones, la doctrina y la jurisprudencia de los países miembros". Estas categorías o principios generales han jugado un papel decisivo en la consolidación del cuerpo de Derecho público comunitario destinado a regir la actividad de la Comunidad y están impulsando decisivamente el desarrollo de un verdadero Derecho público común europeo.

Entre los principios generales formulados por el Tribunal de Justicia es preciso destacar, en primer lugar, los derechos fundamentales de las personas. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal, que recuerda la **Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala 3ª) de 14 de mayo de 1998, asunto T-348/94:**

"los derechos fundamentales son parte integrante de los principios generales del derecho cuyo respeto garantiza este Tribunal (véase, en particular, el dictamen del Tribunal de Justicia, de 28 de marzo de 1996, 2/94, Rec., p. I-1759, apartado 33, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de mayo de 1997, *Kremzow*, C-299/95, Rec. p. I-2629, apartado 14), de conformidad con las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, así como con los instrumentos internacionales en los que los Estados miembros han intervenido o a los que se han adherido. El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 presenta en este orden una singular relevancia (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 18, y *Kremzow*, antes citada, apartado 14). Por otra parte, a tenor del apartado 2 del artículo F del Tratado de la Unión Europea, la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH y tal como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario".

En esta sentencia de 14 de mayo de 1998, tras recordar que es jurisprudencia consolidada la que considera que no puede calificarse a la Comisión de Tribunal en el sentido del artículo 6 del CEDH, el TPI señala que la exigencia de control jurisdiccional efectivo de toda Decisión de la Comisión por la que se aprecie y sancione una infracción a las normas comunitarias sobre la competencia antes mencionadas constituye un principio general del Derecho comunitario que se deriva de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. El respeto de los derechos de defensa en todo procedimiento que pueda llevar a la imposición de sanciones, especialmente de multas o de multas coercitivas, constituye un principio fundamental de Derecho comunitario que debe ser observado, aun cuando se trate de un procedimiento de carácter administrativo.

Por su parte, la **Sentencia del TPI (Sala 4ª) de 19 de marzo de 1998, asunto T-83/96**, afirma que el derecho de todas las personas a ser oídas equitativamente por un tribunal independiente implica, en particular, que los órganos jurisdiccionales, tanto nacionales como comunitarios, deben tener libertad para aplicar sus propias normas procesales en lo que se refiere a las facultades del Juez, al desarrollo del proceso, en general, y a la confidenciali-

## I. Derecho Comunitario

dad de los documentos que obran en autos, en particular. La excepción al principio general de acceso a los documentos de la Comisión, basada en la protección del interés público, cuando los documentos de que se trata estén relacionados con un procedimiento judicial, excepción establecida por la Decisión 94/90, trata de garantizar el respeto general de este derecho fundamental. El alcance de esta excepción, por tanto, no puede limitarse únicamente a la protección de los intereses de las partes en el marco de un procedimiento judicial específico, sino que también abarca la autonomía procesal de los órganos jurisdiccionales nacionales y comunitarios mencionada anteriormente.

Junto a los derechos fundamentales, el Tribunal ha ido estableciendo toda una serie de principios generales cuyo respeto impone no sólo a las instituciones comunitarias sino también a todas las autoridades nacionales encargadas de aplicar el derecho comunitario. La jurisprudencia del TJCE y del TPI que analizaremos a continuación viene a confirmar o, todo lo más, precisar, la doctrina ya consolidada en relación con varios de estos principios.

Acerca del principio de igualdad, la jurisprudencia del Tribunal es muy amplia. Uno de los campos donde más se aplica es en el relativo a la libre circulación de trabajadores dentro de la Comunidad. Así, en su **Sentencia de 7 de mayo de 1998 (asunto C-350/96)**, el Tribunal declara que "la regla de igualdad de trato en materia de libre circulación de trabajadores, consagrada en el artículo 48 del Tratado, también puede ser invocada por un empresario con el fin de emplear, en el Estado miembro en el que está establecido, a trabajadores que son nacionales de otro Estado miembro...según jurisprudencia reiterada, las normas sobre igualdad de trato no sólo prohíben las discriminaciones abiertas basadas en la nacionalidad, sino también todas las formas encubiertas de discriminación que, aplicando otros criterios de distinción, abocan de hecho al mismo resultado (véase, en particular, la Sentencia de 12 de junio de 1997, asunto C-266/95, Rec. p. I-3279, apartado 33)". En definitiva, señala el Tribunal, "el artículo 48 se opone a que un Estado miembro disponga que el titular de una empresa que ejerce una actividad económica en el territorio de dicho Estado sólo podrá nombrar gerente a una persona que resida en él".

En una línea parecida se pronuncia el TJCE en su **Sentencia de 19 de mayo de 1998 (asunto C-132/95)**: "el principio de no discriminación implica que las obligaciones impuestas por la legislación nacional a los beneficiarios de ayudas comunitarias no sean más severas que las impuestas a los beneficiarios de ventajas o de ayudas similares basadas en el derecho nacional, siempre que, no obstante, ambos grupos de beneficiarios se encuentren en situaciones comparables y que, por lo tanto, un trato distinto no pueda estar objetivamente justificado" (FJ 51). También en su **Sentencia de 5 de mayo de 1998, asunto C-180/96**, el Tribunal señala que el principio de no discriminación entre productores o consumidores de la Comunidad, consagrado en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 40 del Tratado, exige que no se trate de manera diferente situaciones comparables y que no se trate de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado.

Por lo demás, en su **Sentencia de 28 de abril de 1998 (asunto C-200/96)**, el TJCE recuer-

da que "el libre ejercicio de una actividad profesional, al igual que el derecho de propiedad, forma parte de los principios generales del Derecho comunitario. No obstante, estos principios no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones siempre y cuando respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad Europea y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados" (FJ 21). Entre las razones de interés general que pueden justificar restricciones a la libre circulación de mercancías se encuentran la protección de la propiedad literaria y artística, que forma parte de la propiedad industrial y comercial en los términos del artículo 36 del Tratado (FJ 23).

Otro principio establecido por el Tribunal es el de seguridad jurídica, que "tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho comunitario" (**Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de febrero de 1998, asunto T-105/96, FJ 63 y de 21 de octubre de 1997, T-229/94, FJ113**).

Por otra parte, el principio de la confianza legítima puede ser invocado por todo particular al cual una Institución comunitaria haya hecho albergar esperanzas fundadas. Por el contrario, nadie puede invocar una violación del principio de confianza legítima si la Administración no le ha dado unas seguridades concretas (**Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de febrero de 1998, asunto T-105/96, y de 31 de marzo de 1998, asunto 129/96**).

Sobre la exigencia de buena fe como requisito de la confianza legítima se pronuncia el TJCE en su **Sentencia de 12 de mayo de 1998 (asunto C-366/95)**, en el marco de un litigio sobre ayudas comunitarias indebidamente pagadas, al señalar que "el Derecho comunitario no puede supeditar la posibilidad de que un exportador alegue su buena fe, en lo relativo a la conformidad de la mercancía con la descripción que hizo de la misma en la declaración presentada para lograr una restitución a la exportación, a la práctica de un control del procedimiento de fabricación o de las materias primas utilizadas por su tercer proveedor, con el fin de verificar la calidad de la citada mercancía, a menos que no haya razones especiales para dudar de que el contenido de la declaración se ajusta a la realidad o a las circunstancias particulares, como es el caso de unos precios anormalmente bajos o la importancia del margen de beneficio de las empresas exportadoras" (FJ 25).

Por su parte, en su **Sentencia de 5 de mayo de 1998, asunto 157/96**, sobre la enfermedad denominada de las "vacas locas", el TJCE recordó que el principio de proporcionalidad, que forma parte de los principios generales del Derecho comunitario, exige que los actos de las Instituciones comunitarias no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas,

## I. Derecho Comunitario

deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (FJ 60). El TJCE concluyó su razonamiento señalando que:

"la prohibición de exportar bovinos vivos no puede considerarse como una medida manifiestamente inapropiada. Habida cuenta de la gravedad del peligro y de la urgencia, la Comisión no reaccionó de manera manifiestamente inapropiada al establecer, con carácter transitorio y a la espera de más amplias informaciones científicas, la prohibición global de exportar bovinos, carne de vacuno y productos derivados...la Comisión era competente para adoptar la Decisión y, al adoptarla, no incurrió en desviación de poder ni violó el principio de proporcionalidad" (apartados 75 y 77 de la Sentencia).

### 3. FUENTES

"Para el cumplimiento de su misión", establece el artículo 189 TCE, "el Parlamento Europeo y el Consejo conjuntamente, el Consejo y la Comisión adoptarán reglamentos y directivas, tomarán decisiones y formularán recomendaciones o emitirán dictámenes, en las condiciones previstas en el presente Tratado.

El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

La directiva obligará al Estado miembro en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

La decisión será obligatoria en todos sus elementos para todos sus destinatarios.

Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes".

Por lo que a las directivas se refiere, ha de indicarse que en la definición que de las mismas contiene el artículo 189 destaca un elemento vinculante cual es la necesidad de alcanzar el resultado previsto en la directiva, que deberá siempre ser respetado por los Estados miembros al proceder a su ejecución normativa. Sin embargo, la fijación de un plazo determinado para la ejecución de las directivas es un elemento que, aunque no aparece en el artículo 189, es aceptado sin problemas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia reiterada del TJCE.

Es por ello que en las directivas aparece un artículo que indica la fecha límite en la que se han de adoptar las disposiciones necesarias para su ejecución, añadiendo además la necesaria información inmediata de las mismas a la Comisión. Así, el TJCE ha declarado los incumplimientos de determinados Estados, bien ante la ausencia de ejecución en el plazo fijado (**Sentencias de 12 de febrero de 1998, Comisión/Francia, Asunto C-144/97 y Comisión/Italia, Asunto C-139/97, de 12 de marzo de 1998, Comisión/Bélgica, Asunto C-163/97, de 28 de mayo de 1998, Comisión/España, Asunto C-298/97**), bien ante la falta de notificación de las disposiciones adoptadas a la Comisión (**Sentencia de 7 de mayo de 1998, Comisión/Bélgica, Asunto C-145/97**).

Así, se viene introduciendo sistemáticamente el siguiente razonamiento jurídico:

"... según una jurisprudencia reiterada, un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas ni circunstancias de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos establecidos por una Directiva" (Sentencia de 5 de junio de 1997, Comisión/España, Asunto C-107/96, Sentencia de 2 de octubre de 1997, Comisión/Bélgica, Asunto C-208/96, Sentencia de 12 de febrero de 1998, Co-misión/Francia, Asunto C-144/97, Sentencia de 28 de mayo de 1998, Comisión/España, Asunto C-298/97).

Por otro lado, el TJCE reconoce la eficacia aplicativa de las directivas, consistente en la posibilidad de aplicar las directivas en el plano interno cuando, transcurrido el plazo de ejecución, no se ha procedido a su ejecución normativa interna o se ha hecho de manera incorrecta, siempre y cuando su contenido sea "claro, preciso e incondicional". Recientemente, además, en perjuicio de un particular, la **Sentencia de 16 de junio de 1998, Asunto C-226/97**, en una cuestión prejudicial establece la posible invocación frente a un particular acusado de conducir bajo los efectos del alcohol de la prueba obtenida mediante un alcoholímetro autorizado con arreglo a determinados reglamentos no notificados a la Comisión de acuerdo a lo dispuesto en la Directiva 83/189/CEE. En concreto se dispone lo siguiente:

"La Directiva 83/189/CEE del Consejo, de 28 de marzo de 1983, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, debe interpretarse en el sentido de que el incumplimiento de la obligación, impuesta por su artículo 8, de notificar una reglamentación técnica relativa a los alcoholímetros no impide que pueda invocarse frente al particular acusado de conducir en estado de embriaguez la prueba obtenida mediante un alcoholímetro autorizado con arreglo a los reglamentos no notificados".

#### 4. RECURSOS

##### A) El recurso por omisión (inactividad) y el recurso de anulación

El recurso por omisión tiene por objeto sancionar todas aquellas inacciones contrarias al derecho comunitario por parte de las instituciones comunitarias. Tras el TUE el recurso por omisión (recurso por inactividad) también afecta a aquellas omisiones de la Comisión, el Consejo, el Parlamento y el Banco Central Europeo. Si la institución requerida previamente a actuar no lo hiciera en dos meses, el recurso podrá ser interpuesto en el plazo de otros dos. Un ejemplo de lo anterior se encuentra en las **SSTPI, asunto T-212/95, de 10 de julio de 1997 (apartados 66 a 68) y asunto T-107/96, de 17 de febrero de 1998**. Esta última, en su apartado 23, indica:

"Pues bien, en el supuesto de que el acto cuya omisión es objeto del litigio haya sido adoptado después de haberse interpuesto el recurso, si bien antes de dictarse la Sentencia, un fallo del Tribunal de Primera Instancia en la que se declara la ilegalidad de la abstención inicial ya no puede producir las consecuencias previstas en el artículo 176 (...). De ello se deduce que, en tal

## I. Derecho Comunitario

caso, al igual que en el supuesto de que la Institución demandada haya cumplimentado el requerimiento para que actúe en el plazo de dos meses, el recurso ha quedado sin objeto".

En el apartado 24 de la **STPI, asunto T-38/96, de 10 de julio de 1997**, se determinan los recurrentes que pueden accionar este recurso por omisión:

"(...) el artículo 175 del Tratado da la posibilidad a las personas contempladas en él de interponer un recurso en razón de una abstención de pronunciarse por parte del Parlamento, del Consejo o de la Comisión. No obstante, dichas personas no pueden exigir que la Institución de que se trate actúe en un sentido determinado por ellas. Más concretamente, la Institución puede pronunciarse o definir su posición adoptando un acto distinto del que el interesado habría deseado o considerado necesario".

En cuanto a la relación existente entre el recurso de omisión y la responsabilidad extracontractual es clara la **STPI, asunto T-105/96, de 17 de febrero de 1998**, en sus apartados 41 a 43. Concretamente indica:

"(...) la inacción ilegal del Parlamento Europeo, del Consejo o de la Comisión permite a las otras Instituciones y a los Estados miembros, así como en un supuesto como el de autos, a los particulares, recurrir ante el Tribunal de Justicia o el Tribunal de Primera Instancia para que declaren que la abstención de actuar de la Institución de que se trate es contraria al Tratado, en tanto en cuanto la institución no haya subsanado dicha abstención. Esta declaración produce el efecto, (...) de que la Institución demandada está obligada a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la Sentencia del Tribunal de Justicia o del Tribunal de Primera Instancia, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad extracontractual que puedan traer causa de la propia declaración de abstención".

Destaca también la **STPI, asunto T-67/94, de 27 de enero de 1998**, que en su apartado 147 determina que el órgano jurisdiccional comunitario sólo puede comprobar si la decisión impugnada está viciada por alguna de las causas de nulidad previstas en el artículo 173 TCE sin que pueda sustituir por su apreciación de hecho, en particular en el orden económico, la del autor de la Decisión. La **STPI, asuntos acumulados C-68/94, de 31 de marzo de 1998**, en su apartado 256, fija que la anulación parcial de una decisión en lo que respecta únicamente a las condiciones que impone es posible siempre y cuando éstas puedan separarse del resto de la decisión.

Es importante subrayar que, durante el procedimiento administrativo ante la Comisión, ésta se encuentra obligada a respetar las garantías procesales establecidas por el Derecho comunitario. Una infracción de esas garantías la encontramos en la **STJCE, asunto C-61/95, de 29 de enero de 1998**, cuando se anuló la decisión 94/871/CE de la Comisión al no haber tenido conocimiento las autoridades helénicas del informe de la misión de control de fraudes antes de su distribución oficial violándose el principio contradictorio. Otra infracción que conllevó la nulidad de la decisión constituyó el retraso del envío de un proyecto a la Representación Permanente Alemana y la omisión del aplazamiento del voto en el Comité Permanente de la construcción a pesar de la solicitud formulada (**STJCE de 10 de febrero de 1998, asunto C-263/95**).

En referencia a los plazos establecidos en el recurso de anulación y la seguridad jurídica hay que reseñar la **STPI, asunto T-81/95, de 14 de julio de 1997**, apartado 66:

"En cualquier caso, cuando se trata de un recurso de anulación, un plazo, incluso no razonable, no puede, en sí mismo, determinar la ilegalidad de la Decisión objeto del litigio y, de este modo, justificar su anulación en virtud de una violación del principio de seguridad jurídica".

En cuanto a los sujetos que pueden interponer este recurso en los Estados Federales de la Comunidad -subsumido el caso español-, la **STPI, en su apartado 28, asunto T-214/95, de 30 de abril de 1998**, señala que el concepto de Estado miembro, a efectos de las disposiciones institucionales y, en particular, de las relativas a los recursos jurisdiccionales, únicamente se aplica a las autoridades gubernativas de los Estados miembros de las Comunidades Europeas y que no puede ampliarse a los Gobiernos de regiones o Comunidades Autónomas, sea cual fuere la amplitud de las competencias que les sean reconocidas. Por lo que respecta a las asociaciones tales como Greenpeace, constantemente se les niega legitimación pues no se considera que la adopción de un acto les afecte de manera general, abstracta e individual; sin importar que basen su legitimación en la circunstancia de que la decisión impugnada afecta individualmente a las personas que representan (**STJCE de 2 de abril de 1998, asunto C-321/95**).

En cuanto a los efectos del recurso de anulación, en las conclusiones presentadas en el asunto C-231/96, el abogado general Sr. Dámaso Ruiz-Jarabo señala que una Sentencia del Tribunal de Justicia que constate, a título prejudicial, la invalidez de un acto comunitario tiene, en principio, el mismo efecto retroactivo, ex tunc, que una Sentencia de anulación. Conviene dar noticia también de la **STJCE de 12 de mayo de 1998, asunto C-170/96**, cuando afirma, en contra de la alegación del Reino Unido, la competencia del TJCE para examinar un recurso de la Comisión en el que estaban interrelacionados los artículos L, M, K.1, y el apartado segundo del artículo K.3 del TUE.

### **B) Recurso por incumplimiento (arts. 169 a 171 T.CE)**

En la **S. TJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. República Italiana, As. C-207/96, de 4 de diciembre de 1997 (apartado 9)**, se recuerda explícitamente que el juez nacional tiene la obligación de garantizar el pleno cumplimiento de las normas de derecho derivado comunitario, dejando inaplicada cualquier disposición contraria de la legislación nacional, salvo si la aplicación de dicha disposición fuera necesaria para garantizar el cumplimiento por el Estado miembro de que se trata de obligaciones resultantes de un Convenio celebrado con Estados terceros antes de la entrada en vigor del Tratado CEE.

En referencia a la incompatibilidad de una legislación nacional con las disposiciones comunitarias, es importante resaltar el apartado 26 de la Sentencia anteriormente citada:

"...aunque sean directamente aplicables, sólo puede quedar definitivamente eliminada mediante disposiciones internas de carácter obligatorio que tengan el mismo valor jurídico

## I. Derecho Comunitario

que aquellas que deben modificarse, y, por otra, que las disposiciones de una Directiva deben ser ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa y con la especificidad, precisión y claridad exigidas, para cumplir la exigencia de seguridad jurídica, la cual requiere que, en el supuesto de que la Directiva tenga como fin crear derechos a favor de los particulares, los beneficiarios puedan conocer sus derechos".

En cuanto al tema del incumplimiento de las obligaciones que se derivan de las organizaciones comunes de mercados de productos agrícolas y del art. 30 T.CE., en relación con el art. 5 T.CE., hay que mencionar la **Sentencia del TJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. República Francesa, As. C-265/95, de 9 de diciembre de 1997** (apartado 55):

"...el temor de dificultades internas no puede justificar el hecho de que un Estado miembro no aplique correctamente el Derecho comunitario". Añadiendo el apartado 56: "Incumbe al Estado miembro de que se trate, a no ser que se demuestre que una acción por su parte produciría unas consecuencias sobre el orden público a las que no podría hacer frente con los medios de que dispone, adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar el alcance y la eficacia del Derecho comunitario con el fin de garantizar la aplicación correcta de este Derecho en interés de todos los operadores económicos".

Hay que destacar también que dos han sido las Sentencias que se han dedicado a aclarar el alcance del art. 189 T.CE:

**a) Sentencia del TJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. República Federal de Alemania, As. C-83/97, de 11 de diciembre de 1997:**

"...simples prácticas administrativas, por naturaleza modificables a discreción de la Administración y desprovistas de una publicidad adecuada, no pueden ser consideradas como constitutivas de un cumplimiento válido de las obligaciones que incumben a los Estados miembros destinatarios de una Directiva en virtud del artículo 189 del Tratado CE".

**b) Sentencia del TJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino de Bélgica, As. C-263/96, de 18 de diciembre de 1997 (apartado 29):**

"...el carácter coactivo que el párrafo tercero del artículo 189 del Tratado reconoce a las Directivas excluye que un Estado miembro pueda incumplir por razones de oportunidad el plazo señalado por una de ellas para su ejecución".

En cuanto a la existencia de un incumplimiento determinado, podemos observar en la **Sentencia del TJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino de España, As. C-360/95, de 18 de diciembre de 1997** (apartado 11):

"...la existencia de un incumplimiento debe ser apreciada en función de la situación del Estado miembro tal como ésta se presentaba al final del plazo fijado en el dictamen motivado y que los cambios ocurridos posteriormente no pueden ser tomados en cuenta por este Tribunal de Justicia". (En el mismo sentido ver: S. TJCE, Comisión de las Comunidades Europeas v. Reino de España, As. 361/95, de 18.12.97, apartado 13).

**C) Recurso por responsabilidad extracontractual (art. 215.2, párrafo 2º, T.CE)**

Es éste un recurso controvertido por cuanto su alcance representa, pues afecta a la responsabilidad de la Comunidad por los daños causados por sus Instituciones o de sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales de los Estados miembros.

Teniendo en cuenta lo inmediatamente señalado, nos debe quedar claro que la jurisprudencia que emana del TJCE y del TPICE es valiosísima, máxime si tenemos en cuenta el fin esclarecedor de la misma para determinar el alcance real de tan complejo artículo.

Pues bien, en la reciente **S. TPICE, Edouard Dubois et Fils v. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, As. T-113/96, de 29.1.98**, se ha determinado que el alcance de la aplicación en su momento del Acta Única "...no constituye un acto de las Instituciones, ni un acto de sus agentes", por lo que no puede generar responsabilidad extracontractual de la Comunidad.

Otro aspecto que es necesario resaltar, es la apreciación del TPICE en su **Auto de 3 de febrero de 1998, Dimitrios Polyvios v. Comisión de las Comunidades Europeas, As. T-68/96**, en referencia a la inadmisibilidad de la pretensión de indemnización como resultado directo de la inadmisibilidad de la pretensión de anulación (apartado 32):

"...si bien una parte puede ejercitar una acción de indemnización sin verse obligada por ninguna norma a solicitar la anulación del acto ilegal que le ha causado el perjuicio, no puede eludir, por esta vía, la inadmisibilidad de una demanda que tenga por objeto la misma ilegalidad y los mismos fines pecuniarios". "La inadmisibilidad de la pretensión de anulación implica la de la pretensión de indemnización cuando el recurso de indemnización tiene por objeto, en realidad, la revocación de una decisión individual convertida en definitiva, o, en otros términos, la revocación de un acto o de una decisión que pueda ser objeto de un recurso de anulación interpuesto por una persona física o jurídica y contra el cual no se haya interpuesto un recurso dentro de plazo".

En la misma línea de jurisprudencia reiterativa, aunque en este caso en referencia a los plazos para recurrir (apartado 43), hemos de resaltar:

"...los plazos para recurrir, que son de orden público, no tienen carácter dispositivo ni para el juez ni para las partes y que el concepto de error excusable debe ser interpretado de forma restrictiva. Sólo puede referirse a circunstancias excepcionales en las que, en particular, la Institución de que se trate ha adoptado un comportamiento que puede provocar, por sí solo o de modo determinante, una confusión admisible en el ánimo de un justiciable de buena fe y que actúe con toda la diligencia exigible a un operador normalmente prevenido".

Por último, hemos de poner de relieve las apreciaciones del TPICE en la **Sentencia Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las**

## I. Derecho Comunitario

**Comunidades Europeas, As. T-184/95, de 28 de abril de 1998** sobre la responsabilidad extracontractual que se deriva por un acto ilícito. En este sentido, el TPICE admite que pueda existir responsabilidad extracontractual de la Comunidad por un acto lícito, para lo cual será preciso probar la realidad del daño supuestamente sufrido y la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio y dicho acto:

"La responsabilidad de dicho principio implicaría, en todo caso, la existencia de un perjuicio anormal y especial (...), por lo que si el perjuicio invocado existe, éste deberá ser real y cierto (apartado 59)".

Por otra parte, la responsabilidad de la Comunidad por acto lícito sólo podría generarse si el:

"...perjuicio invocado, que ha de ser 'efectivo' y 'actual', afectara a una categoría especial de operadores económicos de forma desproporcionada respecto a los demás operadores (perjuicio anormal) y supera los límites de los riesgos económicos inherentes a las actividades del sector de que se trate (perjuicio especial), sin que el daño normativo causante del daño invocado estuviera justificado por un interés económico general" (apartado 80).

### D) Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario

En este apartado únicamente poner de relieve el que el TJCE ha reiterado en su **Sentencia Norbrook Laboratories Ltd v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, As. C-127/95, de 2 de abril de 1998** (apartado 109), las características que configuran el requisito de la violación suficientemente caracterizada, que por otra parte, es necesario para que un Estado miembro esté obligado a reparar los daños causados a los particulares por violación del Derecho comunitario:

"...una violación es suficientemente caracterizada cuando un Estado miembro, en el ejercicio de su facultad normativa, ha vulnerado de manera manifiesta y grave, los límites impuestos al ejercicio de sus facultades, y que, por otra parte, en el supuesto de que el Estado miembro de que se trate, en el momento en el que cometió la infracción, no estuviera confrontado a opciones normativas y dispusiera de un margen de apreciación considerablemente reducido, incluso inexistente, la mera infracción del Derecho comunitario puede bastar para demostrar la existencia de una violación suficientemente caracterizada".

### E) Cuestiones prejudiciales

La cantidad de Sentencias en las que, si bien tampoco abordan la materia en sí misma, se recoge alguna referencia a las cuestiones prejudiciales, han sido cuantiosas (38 en total), de las cuales una amplia mayoría se refieren a problemas de interpretación en cuanto al alcance o contenido de normas comunitarias (30) mientras que son minoría las que enfrentan al problema de la validez, en concreto sólo una (Sentencia de 29 de enero de 1998, as. Lopex Export, C-315/1996) podría definirse como cuestión prejudicial de validez en su sentido más estricto, el resto, estaría compuesto por cuestiones prejudiciales, en las que

junto a problemas de interpretación y conjuntamente, se someten al Tribunal problemas de validez, es decir, aquellas que hemos denominado mixtas.

Sin embargo, la posible innovación o cambio, matización, etc., de la línea del Tribunal respecto a esta materia ha sido prácticamente nula.

Así, la **Sentencia 26 de marzo de 1998, as. Odette N. Petridi, C-324/1996**, el TJCE ante el cual se someten a estudio cuatro cuestiones prejudiciales interpretativas y una referida a la validez del acto, reitera su doctrina en cuanto a la obligación, que sobre los jueces y tribunales internos, establece el Derecho Comunitario de presentar la cuestión prejudicial, cuando frente a la decisión judicial interna no exista posibilidad de posterior recurso.

En la **Sentencia de 17 de marzo de 1998, as. Sjöberg, C-387/1998**, el TJCE hace hincapié en el hecho de que no le corresponde a él decidir si la norma comunitaria es aplicable al caso o no, puesto que esta labor debe realizarla el juez interno:

"Con carácter preliminar, es necesario recordar que, según reiterada jurisprudencia, en el marco de un procedimiento planteado al amparo del art.177 del Tratado, el Tribunal de Justicia no es competente para aplicar las normas del Derecho Comunitario a un caso concreto". (Fund. Juríd. n.º.12)

En términos similares la **Sentencia de 15 de enero de 1998, as. Schöning-Kougebetopoulou** establece en su fundamento jurídico noveno:

"Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, éste no es competente, en el marco de la aplicación del art. 177 del Tratado, para pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición nacional con el Derecho Comunitario. No obstante, el Tribunal de Justicia puede deducir del texto las cuestiones que dependen de la interpretación del Derecho Comunitario, a fin de permitir a dicho juez resolver el problema jurídico de que conoce (...)."

En la **Sentencia de 12 de marzo de 1998, as. Dethier Equipement, C-319/1994**, recuerda la doctrina del litigio ficticio o falta de relación de la norma invocada con el supuesto concreto, negándose a responder a la cuestión tal y como estaba planteada, pero haciendo uso de su potestad para reorientar las preguntas procede a dar respuesta por otra vía que no es objeto de estudio en este apartado.

En la **Sentencia de 12 de marzo de 1998, as. Djabali, C-314/96**, el TJCE se niega responder a la cuestión prejudicial planteada, sobre la base de la innecesariedad de su resolución. Se trata de un supuesto un tanto peculiar, en el que la cuestión prejudicial en un primer momento fue debidamente admitida por el Tribunal, pero mientras el Tribunal decidía sobre la misma, las partes llegaron a un acuerdo. En concreto, se trataba de una solicitante de un subsidio que, finalmente, es declarada beneficiaria del mismo, pero que no impulsó los trámites procesales oportunos para paralizar el procedimiento interno; mientras, por otro lado, el órgano interno no estaba facultado para retirar la cuestión ya admitida, todo

## I. Derecho Comunitario

este conjunto de eventualidades propició, que pese a todo, el Tribunal tuviese que emitir una Sentencia en la cual, evidentemente, concluye afirmando la improcedencia para responder a esta cuestión.

Por último, no podíamos dejar de mencionar la única cuestión prejudicial planteada por un Tribunal Español en este período. En concreto, fue el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el que hizo uso de este mecanismo, y que en lo que aquí interesa, merece ser destacada por la respuesta que ofrece el Tribunal respecto de una de las cuestiones planteadas que se refería a la aplicabilidad del Derecho Comunitario y su empleo para resolver un conflicto cuando existe una norma interna contraria al mismo, reseñando en la **Sentencia de 5 de marzo de 1998, as. Solred. S.A., as. 347/1996**:

"(...) procede recordar asimismo que, según jurisprudencia reiterada, los jueces nacionales que conocen de un asunto en el marco de su competencia están obligados a aplicar íntegramente el Derecho Comunitario y a proteger los derechos que éste confiere a los particulares, dejando sin aplicación cualesquiera disposiciones de la Ley nacional eventualmente contrarias, con independencia de que sean anteriores o posteriores a la norma comunitaria".

### F) Medidas cautelares

Pocas han sido en este período las Sentencias que abordan esta materia, y cuando lo han hecho, ha sido de manera tangencial como un elemento añadido a la resolución de la cuestión principal.

Así, la **Sentencia de 10 de marzo de 1998, as. Alemania c. Consejo, C-122/95**, que resuelve sobre un recurso de anulación planteado por Estado Alemán frente a la Decisión 94/800/ CE del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, relativa a la celebración en nombre de la Comunidad Europea, por lo que respecta a asuntos de su competencia, de los acuerdos resultantes de las negociaciones multilaterales de la Ronda Uruguay. Mediante dicha Decisión, se aprobó un acuerdo marco sobre los plátanos que - al menos así lo entendía el Estado Alemán -, perjudicaba a los operadores alemanes, incluidos en la llamada categoría B, frente a otros incluidos en las categorías A y C.

Al margen del resultado del recurso (anulando el primer guión, del apdo.1º, del art.1, de la Decisión discutida), y en lo que aquí interesa, el TJCE se limitó a recordar la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares al mencionar en el Fund. Juríd. n 42:

"(...) cuando el acuerdo internacional sobre el que versa la solicitud ya haya sido celebrado, (...) el Estado o la Institución comunitaria que haya solicitado el dictamen dispone del recurso de anulación contra la Decisión del Consejo de concluir el acuerdo, así como la posibilidad de solicitar, con dicho motivo, medidas cautelares, mediante una demanda de medidas provisionales".

En la **Sentencia 31 de marzo de 1998, as. Francia c. Comisión, as.ac. C-68/94 y C-30/95**, resolviendo sobre un recurso de anulación frente al art.1 de la Decisión 94/ 449/CE de la Comisión, de 14 de diciembre de 1993, relativa a medidas contra la concentración de empresas, por lo demás bastante extensa (261 fundamentos jurídicos), afirma:

"(...) El Presidente del Tribunal de Primera Instancia (...) resolvió suspender la ejecución del art. 1 de la Decisión controvertida, en la medida que podría implicar la disolución de Kali Export, hasta que se pronunciase el auto que pondría fin al procedimiento sobre medidas provisionales y desestimó la demanda de medidas provisionales en todo lo demás (...) Mediante auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia, de 15 de junio de 1994, Société commerciale des potasses et de l'azote y Enterprise minière et chimique/ Comisión (T-88/94R), se suspendió la ejecución del art.1 de la Decisión controvertida, por cuando impone la separación de K+S/ Mdk de Kali- Export, hasta que se pronunciase la Sentencia que resolvería sobre el recurso principal"(FJ n.º.20 y 21)".

Reitera pues el Tribunal los requisitos ya conocidos para la adopción de estas medidas, apoyando su decisión en que de no suspenderse la aplicación de la norma se produciría un grave perjuicio para la parte en litigio, pues se le obliga a la separación de empresas, perjuicio que teniendo una naturaleza económica, despliega sus efectos más allá de lo que sería la pura pérdida de activo monetario.

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

JUANI MORCILLO MORENO

LUÍS F. MAESO SECO

JESÚS PUNZÓN MORALEDA

FRANCISCO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ

JOSÉ A. MORENO MOLINA

**II. JUSTICIA CONSTITUCIONAL****Sumario:**

**1. Introducción. 2. Procesos constitucionales.** 2.1. Recursos de amparo constitucional: A) Las Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no tienen normalmente efectos revisorios de Sentencias firmes en virtud de recursos de amparo. B) Requisitos de la demanda: sobre el agotamiento de la vía judicial previa, la extemporaneidad del recurso y el lugar de presentación del mismo, y la invocación del derecho fundamental. C) Quienes comparecen posteriormente no pueden erigirse en codemandantes. D) Escrito de alegaciones. E) Satisfacción extraprocesal de la pretensión e inadmisión de la demanda. 2.2. - Control de constitucionalidad de normas con rango de ley: A) La derogación de la ley cuestionada no supone automáticamente la desaparición sobrevenida del objeto. 2.3. - Controversias competenciales en virtud de conflictos y recursos: A) La modificación de la ley recurrida por motivos competenciales no supone automáticamente la desaparición sobrevenida del objeto. B) El art. 67 LOTC no permite un recurso de inconstitucionalidad indirecto: existen límites en el objeto. C) Cómputo del plazo de dos meses ex art. 63.2 LOTC. D) La demanda de conflicto no puede abarcar puntos que no estuvieran presentes en el escrito de requerimiento. **3. Criterios de distribución de competencias.** A) El Derecho Comunitario no es bloque de la constitucionalidad ni altera las reglas constitucionales internas de deslinde competencial. B) La reforma sobrevenida de los Estatutos de Autonomía integra el bloque de la constitucionalidad en el momento del enjuiciamiento: ampliaciones competenciales. C) Un Decreto de traspasos puede tener un valor interpretativo de las normas atributivas de competencias. D) La concurrencia de títulos competenciales en un mismo espacio físico requiere de un expediente de acomodación o colaboración y no de una exclusión. E) La inclusión en la ley de definiciones de conceptos generales. F) El lugar del interés general. G) La calificación de lo básico.

## 1. INTRODUCCIÓN

Pese al epígrafe general, la presente crónica de jurisprudencia no se ocupa de toda la materia objeto de resoluciones del Tribunal Constitucional, sino únicamente de las que atañen a los aspectos procesales de los procedimientos constitucionales y a los criterios generales de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero no a las reglas de deslinde en concretas materias que serán analizadas en otras crónicas. Se ha revisado el primer trimestre de 1998, desde la STC 1/1998, de 12 de enero, a la STC 81/1998, de 2 de abril (suplementos del BOE números 37, 47, 65, 77, 96 y 108).

## 2. PROCESOS CONSTITUCIONALES

Los procesos se agrupan, para su exposición, diferenciando "recursos de amparo constitucional" de "control de constitucionalidad de las leyes", tanto en virtud de "recursos" como de "cuestiones", y de "controversias competenciales", a través de "conflictos" o de "recursos" en los que se susciten verdaderos conflictos de competencia legislativa, pues es creciente la tendencia jurisprudencial a deslindar en su tratamiento procesal entre una y otra clase de recursos de inconstitucionalidad.

### 2.1. Recursos de amparo constitucional

Suponen, como siempre, el mayor número de las Sentencias. No hay doctrina jurisprudencial realmente nueva, pero sí abundante, su carácter reiterativo permite dar noticia, inevitablemente sintética, de algunos extremos dotados de especial relevancia práctica.

#### **A) Las Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no tienen normalmente efectos revisorios de Sentencias firmes en virtud de recursos de amparo**

La **STC 6/1998, de 13 de enero, Sala 1ª** (FJ 5º) reitera y reseña una conocida jurisprudencia según la cual las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de normas legales no tienen efectos revisorios de procesos fenecidos por Sentencias firmes, con fuerza de cosa juzgada, en los que fueron aplicadas y en virtud de ulteriores recursos de amparo; salvo lo dispuesto en el art. 40. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC) para los procesos penales o contencioso-administrativos sancionadores.

La **STC 71/1998, de 30 de marzo, Sala 2ª** (FJ 5º) matiza, para el caso de recursos de amparo que no sean ulteriores a la declaración de inconstitucionalidad sino pendientes de resolución, que tampoco cabe:

"La pura traslación, sin más, al ámbito posible del proceso constitucional de amparo de la declaración de inconstitucionalidad derivada de un proceso de este último género, no resulta posible cuando tal declaración se asienta en normas constitucionales excluidas de aquel ámbito (delimitado en el art. 53.2 CE)".

## II. Justicia Constitucional

### **B) Requisitos de la demanda (art. 44 LOTC): sobre el agotamiento de la vía judicial previa, la extemporaneidad del recurso y el lugar de presentación del mismo, y la invocación del derecho fundamental**

Las **STC, Sala 1ª, 10/1998, de 13 de enero** (FJ2º) y **76/1998, de 31 de marzo**, reiteran que no puede entenderse el amparo extemporáneo si la procedencia del último recurso previo era opinable y no resultaba manifiestamente temerario (arts 44.1.a y 43.1 LOTC). No se trata de establecer con precisión si el recurso de casación era procedente, sino de:

"Decidir si era razonablemente exigible su interposición, cuando la determinación del recurso procedente requiere un razonamiento excesivamente complejo no puede exigirse al ciudadano que supere esas dificultades de interpretación" (STC 76/1998, FJ2º; sintetiza resoluciones precedentes).

La invocación del derecho fundamental en la vía previa (art. 44.1.c LOTC), en el escrito de denuncia de la inactividad jurisdiccional a los efectos de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), debe entenderse satisfecha con ausencia de rigorismos. Basta con que el órgano judicial tuviera "cabal conocimiento de la demora que se había denunciado en la tramitación del recurso". Es rigorista, en concreto, la exigencia por la Sala Tercera del Tribunal Supremo de postulación procesal en aquel escrito, como lo sería, no estimar bastante la denuncia remitida por el Defensor del Pueblo a la Fiscalía General del Estado, puesto que tal denuncia no cumple la finalidad de evacuar un trámite o incidente procesal, sino que es mera excitación del órgano judicial (STC 21/1998, de 27 de enero, FJ 3º, Sala 1ª).

Tampoco resulta el amparo extemporáneo, en aplicación del art. 44.2 LOTC, si la demanda se presentó en el Juzgado de Guardia de Madrid, pues es lugar apto para ello (STC 16/1998, de 26 de enero, FJ 2º, Sala 2ª, recoge decisiones precedentes).

Respecto de la forma de agotamiento de la vía judicial previa, puede darse noticia de varias resoluciones sobre la sustancial coincidencia entre el objeto de la demanda de amparo y del recurso contencioso administrativo previo, pese a las diferencias en los concretos actos impugnados en pruebas selectivas de acceso a las funciones públicas. Así, se dice que para impugnar el nombramiento final del proceso selectivo no es preciso haber impugnado previamente las bases de la convocatoria (STC 16/1998, de 26 de enero, Sala 2ª, FJ 2º). Incide indirectamente en este asunto también la STC 48/1998, de 2 de marzo, Sala 2ª, FF.JJ. 2º a 4º, donde se asevera que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón hizo una aplicación rigorista del art. 40 a] LJCA, y lesiva de derechos fundamentales, al obligar a impugnar la relación de puestos de trabajo y, acudiendo a la doctrina de los actos consentidos, declarar inadmisibile el recurso contencioso.

### **C) Quienes comparecen posteriormente a tenor del art. 51. 2 LOTC no pueden erigirse en codemandantes**

"Nuestra jurisprudencia ha negado siempre la posibilidad de que las personas que comparecen en un proceso constitucional del amparo a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso, (...) puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales" (STC 41/1998, de 24 de febrero, FJ 2º, Sala 1ª).

**D) Escrito de alegaciones (art. 52 LOTC)**

El objeto procesal debe fijarse en la demanda y no en el posterior escrito de alegaciones (**STC 16/1998, de 26 de enero, FJ 3º, Sala 2ª**) y, en todo caso, no puede en un recurso de amparo discutirse si se "vulnera o no el orden constitucional de competencias".

**E) Satisfacción extraprocésal de la pretensión e inadmisión de la demanda**

Conforme a la **STC 51/1998, de 3 de marzo, Sala 1ª**, la satisfacción extraprocésal de la pretensión, en ejecución de la Sentencia contencioso-administrativa a la que se imputaba la lesión de derechos, alegada por la parte actora, permite inadmitir por Sentencia el recurso de amparo (FJ 2º). Se aplica el art. 50.1.c LOTC en concurrencia con la falta de contenido de la 2ª queja. Una nueva comisión de selección hizo una propuesta de nombramiento en favor del recurrente para la plaza docente en controversia.

**2.2. Control de constitucionalidad de normas con rango de ley****A) La derogación de la ley cuestionada no supone automáticamente la desaparición sobrevinida del objeto**

La derogación formal de los preceptos legales cuestionados por el órgano judicial (los arts 36 a 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita) "no origina la carencia sobrevinida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad", razón por la cual ha de merecer un pronunciamiento de fondo (**Sentencia del TC 12/1998, de 15 de enero, FJ 1º**):

"Pues, por el juego de la ultra actividad consagrada en la disposición transitoria única de la mencionada Ley 1/1996, las solicitudes de justicia gratuita que (...) hayan sido presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, se regirán por la normativa vigente en el momento de efectuar la solicitud, es decir, por los arts 14 a 50 de la LEC".

**2.3. Controversias competenciales en virtud de conflictos y recursos**

El aspecto más novedoso afecta a la interpretación restrictiva - y discutible- que se hace del objeto propio del art. 67 LOTC y de la jurisprudencia previa, en particular, de los vicios de incompetencia que se pueden discutir en esa vía procesal.

**A) La modificación de la ley recurrida por motivos competenciales no supone automáticamente la desaparición sobrevinida del objeto**

Tampoco en un recurso de inconstitucionalidad, la derogación de la ley recurrida, por motivos competenciales (la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, modificada por la Ley 62/1997, de 26 de diciembre), supone auto-

## II. Justicia Constitucional

máticamente la desaparición sobrevenida del objeto del recurso, debe verse si la controversia competencial se mantiene viva, sobre todo, si la ley posterior no suprime sino modifica parcialmente la anterior y la nueva norma no ha sido a su vez impugnada. "No cabe, por ello, una respuesta genérica a esta cuestión" (**Sentencia del TC 40/1998, de 19 de febrero**, FJ 2º, recoge precedentes):

"en tales supuestos, en efecto, con el recurso se persigue tanto la declaración de inconstitucionalidad de la norma como el pronunciamiento sobre la titularidad de la competencia controvertida y, al igual que ocurre en los conflictos positivos de competencia, es posible que la controversia competencial se mantenga viva después de la derogación o modificación de la norma objeto del proceso".

### **B) El art. 67 LOTC no permite un recurso de inconstitucionalidad indirecto: existen límites en el objeto**

Tiene importancia la exégesis que hace la **STC 13/1998, de 22 de enero (FJ 2º)** del art. 67 LOTC y, sobre todo, de la jurisprudencia anterior. Un precepto que permite impugnar una disposición, resolución o acto en un conflicto positivo de competencia y atraer al debate procesal normas con rango de ley de las que resulte o "traiga origen" el vicio de incompetencia. Tras reseñar dicha jurisprudencia, se señala - sin excesivas argumentaciones- que este precepto no permite convertir "un conflicto de competencia en un recurso de inconstitucionalidad indirecto, confundiendo los ámbitos propios de estos dos procesos constitucionales" (con invocación de la STC 45/1991). Todo ello, con el fin de concluir que, pese a que algunos preceptos del reglamento discutido sobre "evaluación del impacto ambiental" son mera reproducción de un Decreto legislativo, ello no permite revisar la calificación de esas normas estatales como legislación básica que allí se hizo.

Uno de los dos Votos Particulares defiende - entre otros extremos- la posición contraria con apoyo también en otros precedentes jurisprudenciales: debió revisarse la calificación como normas básicas en el Decreto legislativo de ciertos preceptos que el Decreto impugnado simplemente reproduce. No existe razón alguna para esa limitación del objeto.

### **C) Cómputo del plazo de dos meses ex art. 63.2 LOTC**

El cómputo del plazo de dos meses desde la publicación o comunicación de la disposición, resolución o acto, a que se refiere el art. 63.2 LOTC para requerir de incompetencia al ente territorial demandado, se exige para "la adopción del acuerdo de requerir y su comunicación", con independencia del lapso de tiempo que pueda transcurrir ente la formulación y la posterior recepción por el órgano requerido" (**STC 80/1998, de 2 de abril, FJ2º**, recoge precedentes).

### **D) La demanda de conflicto no puede abarcar puntos que no estuvieran presentes en el escrito de requerimiento (art. 63, apartados 3 y 5 LOTC)**

Allí mismo se recuerda que "el contenido de la demanda de planteamiento de un conflicto positivo de competencia viene condicionado por lo solicitado previamente en el escrito de

requerimiento, de forma que no puede prosperar el conflicto sobre aquellos puntos no incluidos previamente en aquél" (**STC 80/1998, de 2 de abril, FJ2º**, con invocación de la jurisprudencia recaída).

### 3. CRITERIOS DE DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Tampoco hemos hallado doctrina jurisprudencia nueva, pero sí algunos pronunciamientos con interés general.

#### A) El Derecho Comunitario no es bloque de la constitucionalidad ni altera las reglas constitucionales internas de delimitación competencial

El Tribunal Constitucional mantiene, una vez más, en la **Sentencia del TC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3º**, su posición sobre este aspecto:

"El Derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales (...) Cuando éstos tienen por objeto disputas competenciales que tengan su origen en la transposición al Derecho interno de una Directiva comunitaria, como en el caso enjuiciado, no corresponde a este Tribunal decidir si la Directiva ha sido o no correctamente incorporada al ordenamiento interno ni, en su caso, si está correctamente aplicada...".

#### B) La reforma sobrevenida de los Estatutos de Autonomía integra el bloque de la constitucionalidad en el momento del enjuiciamiento: ampliaciones competenciales

Diversas Sentencias reiteran que el bloque de constitucionalidad que ha de servir de canon para el enjuiciamiento de la Ley es "el efectivamente existente en el momento de procederse a la resolución del proceso constitucional que se hubiere entablado" (**Sentencia del TC 14/1998, de 22 de enero, FJ 2º**), por lo cual tras la reforma del Estatuto de Autonomía operada por Ley Orgánica, cada Comunidad Autónoma ostenta las competencias allí asumidas, independientemente, de las que tuviera al tiempo de trabarse el recurso o conflicto (en el mismo sentido, las **Sentencias del TC 15/1998, de 22 de enero, FJ 4º y 40/1998, de 19 de febrero, FJ 5º**). Conviene traer a colación que se habían producido diversas ampliaciones competenciales de varias Comunidades Autónomas en algunas materias: normas adicionales de protección del medio ambiente, y puertos que no tengan la calificación de interés general.

#### C) Un Decreto de trasposos puede tener un valor interpretativo de las normas atributivas de competencias

Vuelve en la **Sentencia del TC 80/1998, de 2 de abril, FJ 5º**, a afirmarse que un Real Decreto de traspaso de funciones y servicios del Estado a una Comunidad Autónoma, ahora en materia de puertos y, en concreto, respecto de las facultades de balizamiento y señalización marítima, "puede tener un valor interpretativo".

## II. Justicia Constitucional

### **D) La concurrencia de títulos competenciales en un mismo espacio físico requiere de un expediente de acomodación o colaboración y no de una exclusión**

La varias veces mencionada **Sentencia del TC 13/1998, de 22 de enero (FJ 7º)**, advierte que la evaluación del impacto ambiental es una "técnica transversal que condiciona (ahora o en el próximo futuro) la práctica totalidad de la actuación estatal que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas"; y recuerda que los recursos naturales son soportes físicos de una pluralidad de actuaciones públicas y privadas con diversas coberturas competenciales, de manera que sobre una misma superficie o espacio natural pueden actuar distintas Administraciones con diferentes funciones o competencias con la "inexorable necesidad" de colaboración y coordinación.

Similar resulta ser la **Sentencia del TC 15/1998, de 22 de enero (FJ 3º)**, referida a la colisión o entrecruzamiento en un mismo espacio entre las competencias sobre pesca fluvial y la de aprovechamientos hidráulicos:

"La concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino que ha de acudir a un expediente de acomodación e integración de los títulos competenciales - estatal y autonómico- que convergen sobre un mismo espacio y que, por ello mismo, están llamados a coexistir".

### **E) La inclusión en la ley de definiciones de conceptos generales no supone una norma meramente interpretativa de las competencias en el sentido constitucionalmente vedado desde la Sentencia del 76/1993**

La **Sentencia 40/1998, de 19 de febrero**, sobre la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, LPMM), epígrafe II, intitulado "Definiciones", FFJJ. 6º y siguientes, se plantea un interesante problema. Asegura (FJ 6º) que la mera inclusión en la ley de "definiciones de conceptos generales" no supone en modo alguno que nos encontremos ante "una norma meramente interpretativa", abstracta y general, en el sentido vedado desde la Sentencia del TC 76/1993 (la conocida Sentencia sobre el Proyecto de LOAPA) ni que el legislador se sitúe en el lugar del poder constituyente. Pues es cosa distinta la interpretación del alcance y de los límites de la propia competencia a la hora de proceder a la ordenación de un sector material específico, sobre todo, cuando esa labor de definición resulte necesaria. En concreto, se regula en distintos preceptos la determinación conceptual de extremos como son - entre otros- las nociones de puertos de interés general, puerto marítimo e instalación marítima.

Dicho esto sin perjuicio de que esas definiciones puedan ser revisadas por el Tribunal Constitucional si resultan invasoras de competencias autonómicas.

### **F) El lugar del interés general**

Respecto del concepto de "interés general" y su lugar dentro del sistema de distribución de

competencias, conviene subrayar la citada **Sentencia del TC 40/1998, de 19 de febrero**, relativa a la LPMM en la cual se reconoce la facultad del legislador estatal para determinar el alcance de sus competencias y proyectar sobre ellas la noción de interés general (puertos de interés general); sin embargo, esa facultad tiene lógicos límites derivados del sistema de distribución de competencias (FJ 13º; invoca la Sentencia del TC 68/1984 sobre aeropuertos).

Estimamos complementario de este aserto el tácitamente realizado en la **Sentencia del TC 13 /1998, de 22 de enero**, acerca de la evaluación del impacto ambiental. En efecto, el Voto Particular, pero concurrente, a la misma, epígrafe III, defiende un distinto entendimiento del interés general para justificar la competencia estatal de evaluación controvertida: "el interés general como principio configurador de reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas". No obstante, allí mismo (FJ 2º) se reconoció que la mayoría se ratificó en el criterio jurisprudencial y a muy consolidado, según el cual "el interés respectivo" (consagrado en el art. 137 CE) sólo puede operar para definir competencias ex lege y "cuando exista una expresa previsión constitucional o estatutaria en este sentido". En otras palabras, en ausencia de tal previsión, no permite atribuir al Estado potestades implícitas.

La **Sentencia del TC 65/1998, de 18 de marzo, (FJ 8º)** admite la constitucionalidad del empleo del criterio del interés general en la determinación de la red de carreteras estatales, de acuerdo con el título competencial previsto en el art. 149.1. 24 CE, que reserva al Estado la competencia sobre obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (en relación con el art. 148.1.5 CE), "pues las carreteras son, indudablemente, una de las modalidades de obra pública más característica".

### G) La calificación de lo básico

El conocido problema producido por la forma en que deban calificarse las normas básicas, íntimamente unido al debate sobre el concepto formal o material - o mixto- de las bases estatales, vuelve a reproducirse en la **Sentencia del TC 66/1998, de 18 de marzo**, en un conflicto positivo relativo al Real Decreto 1307/1998, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. El Gobierno Vasco reprocha a esta disposición la falta de previsión expresa acerca de cuáles de sus preceptos poseen carácter básico. El Tribunal asegura que de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones se deduce claramente su carácter básico en el sistema financiero, dada su finalidad; reconoce que el Real Decreto regula "una materia que, en su conjunto, merece la calificación de básica", y reitera que esa calificación "no tiene que realizarse necesariamente de manera expresa, siendo suficiente que pueda inferir con naturalidad y sin dificultad su carácter de básica" (FJ 2º).

JAVIER GARCÍA ROCA

PABLO SANTOLAYA

ISABEL PERELLÓ

RAÚL CANOSA

ALFREDO ALLUÉ

RAFAEL BUSTOS

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos** A) Introducción. B) Artículo 8 de la Convención; Derecho a la vida privada y familiar y expulsión de extranjeros. C) Artículo 8; Derecho a la vida privada y familiar y medio ambiente. D) Artículo 8; Derecho a la vida privada y familiar, escuchas telefónicas y secreto profesional de los abogados. E) Artículo 10; Libertad de información e inexistencia de obligación positiva de prestarla. F) Artículo 10; Libertad de información; límites no razonables ni proporcionados con ocasión de proceso electoral. G) Artículo 11; Libertad de asociación y disolución de partido político. **3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional** A) Introducción. B) Tutela judicial efectiva. C) Garantías constitucionales del proceso. D) Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información. E) Libertad sindical

**4. Jurisprudencia del Tribunal Supremo** A) Introducción. B) Bilingüismo y administración periférica. C) Libertad de expresión y sanción disciplinaria a un Magistrado. D) Derecho de manifestación y responsabilidad patrimonial. E) Diversas cuestiones sobre el artículo 23.2. F) Derecho de huelga y fijación de servicios mínimos.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica recoge la jurisprudencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el primer trimestre de 1998; la del Tribunal Constitucional desde la Sentencia 1/1998, de 12 de enero a la Sentencia 81/1998, de 12 de abril y la jurisprudencia del Tribunal Supremo comprendida entre el 1 de septiembre de 1997 y el 30 de marzo de 1998.

**2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS****A) Introducción**

En el primer trimestre de 1998 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dictado un total de 24 sentencias (1 en el mes de enero, 13 en febrero y 10 en marzo). De ellas, y siguiendo el orden de los artículos del Convenio, se ha considerado de especial interés las siguientes:

**Dalia contra Francia; de 19 de febrero**, en la que se analiza una supuesta vulneración del artículo 8 en su aspecto de "Derecho a la vida privada y familiar" derivada de la expulsión de una argelina que había desarrollado gran parte de su vida en Francia.

**Koop contra Suiza, de 25 de marzo**, en la que se considera la existencia de una violación del artículo 8 como consecuencia de escuchas telefónicas en un despacho de abogados.

**Guerra y otros contra Italia, de 19 de febrero**, que se refiere al derecho a la vida familiar del artículo 8 y al derecho a la información del artículo 10 en un supuesto de no información a las poblaciones vecinas de los riesgos de una industria química.

**Bowman contra el Reino Unido, de 19 de febrero**, en la que se considera contrario al artículo 10 la existencia de un límite muy estricto de gastos de propaganda para los no contendientes en un proceso electoral.

**Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía, de 30 de enero**, en la que se considera contrario al artículo 11 la disolución de un partido político.

#### **B) Artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos; Derecho a la vida privada y familiar y expulsión de extranjeros**

En **Dalia contra Francia; de 19 de febrero**, el Tribunal analiza la compatibilidad del "derecho a la vida privada y familiar" con la expulsión definitiva a su país de origen de una ciudadana Argelina de 36 años de edad, que llevaba viviendo con su familia en Francia desde los 19 años y que era madre de un menor de nacionalidad francesa, producida como consecuencia de su condena a un año de prisión por tráfico de estupefacientes.

El TEDH mantiene una línea jurisprudencial de interpretación del art. 8 del Convenio, del que deriva una prohibición de las medidas de expulsión aplicadas a extranjeros con alto grado de arraigo. En este sentido se pueden citar entre otras las Sentencias **Moustaquin contra Bélgica, de 18 de febrero de 1991**, **Beljoudi contra Francia, de 26 de marzo de 1992**, **Berrehab contra Países Bajos, de 21 de junio de 1988**, **Nasri contra Francia, de 13 de julio de 1995**, **Boughanemi contra Francia, de 24 de abril de 1996**, **Gül contra Suiza, de 19 de febrero de 1996**, **Mehemi contra Francia, de 26 de septiembre de 1997** y **El Boujaïdi contra Francia, de 26 de septiembre de 1997**; En ellas se sienta el criterio de que no es posible la expulsión de extranjeros que han desarrollado su vida en un país parte del CEDH, de forma tal que carecen de cualquier otra dimensión vital que la propia del país en el que reside. Tal criterio no es sin embargo absoluto, y el arraigo debe ser valorado conjuntamente con la gravedad del delito cometido, de manera que se produzca un equilibrio entre el derecho a la vida privada y familiar y la protección del orden público y la persecución de las infracciones penales.

Sin embargo, en estos últimos meses parece haberse producido un notable endurecimiento de las condiciones necesarias para que la expulsión sea considerada contraria al Convenio. En este sentido es necesario referirse, al menos al caso **Bouchelkia contra Francia, de 29 de enero de 1997**, en el que la Corte decide que no hay vulneración del artículo 8, básicamente por la gravedad de los delitos cometidos, en la expulsión de un

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

Argelino llegado a Francia con dos años, con toda su familia residiendo en ese país, condenado por violación y robo siendo aún menor de edad, y que con posterioridad a la orden de expulsión se había casado con una Francesa y tenía una hija de esa nacionalidad y al caso **Boujlifa contra Francia, de 21 de octubre de 1997**, en el que tampoco aprecia violación en la expulsión de un Marroquí con varias condenas por robo con violencia, que había llegado a Francia con cinco años, y cuyos padres y hermanos residen en ese país.

Un paso más en esa línea restrictiva es la sentencia ahora comentada, en la que la condena a un año de prisión basta para justificar una expulsión definitiva de Francia fundamentalmente porque (53):

"...ha mantenido relaciones familiares (en Argelia), habla la lengua local y ha conservado sus vínculos sociales y escolares. En esas circunstancias su nacionalidad argelina no constituye un simple vínculo jurídico, sino que se apoya en realidades sociales y afectivas, de forma que la injerencia (en el artículo 8) no es tan fuerte como la que puede provocar la expulsión de los que han nacido en el país de acogida o llegado a él con muy poca edad".

Sin embargo quizás lo más sorprendente de esta sentencia es la valoración que hace del dato de ser madre de un niño de nacionalidad francesa, afirmando (54):

"El expediente establece que la interesada ha creado este vínculo familiar esencial mientras se encontraba irregularmente en Francia y no podía ignorar su precariedad, por lo que esa situación creada mientras estaba vigente una prohibición de estancia en territorio francés no debe ser determinante".

Este último aspecto, que supone en la práctica consagrar la expulsión de territorio francés de un ciudadano de esa nacionalidad, o condenarlo a romper relaciones familiares con su madre, resulta de aplicación sumamente problemática en nuestro país, en el que la jurisprudencia ha venido decidiendo en estos casos la imposibilidad de expulsión de extranjeros con hijos menores españoles, por entender, a nuestro entender con fundamento, que se encuentra vedado por el artículo 19 de la Constitución.

#### **C) Artículo 8; Derecho a la vida privada y familiar y medio ambiente**

La relación entre el derecho a la vida privada y familiar y el medio ambiente es analizada por el TEDH en el asunto **Guerra y otros contra Italia, de 19 de febrero** (artículos 8 y 10), en el que, siguiendo la doctrina iniciada en el asunto **López Ostra contra España, de 9 de diciembre de 1994**, se trata de averiguar si las autoridades nacionales han adoptado las medidas necesarias para asegurar la protección efectiva del derecho de los interesados a su vida personal y familiar recordando que (60):

"los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de las personas y privarlos del disfrute de sus domicilios de manera que perjudique su vida privada y familiar".

De forma que concluye, por unanimidad, que el Estado ha vulnerado el artículo 8 en la medida en que no ha ofrecido a los interesados informaciones esenciales que les hubieran permitido evaluar los riesgos que corría por el hecho de continuar viviendo en ese territorio, lo que por cierto constituye una visión mucho más amplia del contenido del concepto "vida privada y familiar" que el que ofrece la jurisprudencia española.

#### **D) Artículo 8; Derecho a la vida privada y familiar, escuchas telefónicas y secreto profesional de los abogados**

Un aspecto completamente distinto del "derecho a la vida privada" del artículo 8 del Convenio; en concreto la protección de las comunicaciones de un despacho de abogados frente a las escuchas telefónicas ordenadas por un juez en el contexto de la investigación desarrollada contra la mujer del titular del bufete es objeto de la sentencia **Koop contra Suiza, de 25 de marzo**. El tribunal comienza por reafirmar la doctrina establecida en el caso **Halford contra el Reino Unido, de 25 de junio de 1997**, a tenor de la cual las llamadas telefónicas provenientes de locales profesionales se encuentran incluidas en las nociones de "vida privada" y "correspondencia", confirmando una interpretación muy amplia de los mencionados términos. En el caso concreto se trata de dilucidar si puede considerarse que la injerencia está "prevista por la ley", contraponiendo para ello la norma general que autoriza la vigilancia de las comunicaciones de terceros si existen hechos determinantes que hagan presumir que se recibirán o transmitirán informaciones destinadas al sospechoso o provenientes de él, con la norma especial, que dispone que los abogados no pueden ser obligados a testimoniar sobre los secretos que le son confiados por razón de su profesión, concluyendo que no puede considerarse que la injerencia esté prevista por la ley.

#### **E) Artículo 10; Libertad de información e inexistencia de obligación positiva de prestarla**

El caso **Guerra y otros contra Italia**, al que ya nos hemos referido debe ser reseñado en otro aspecto; la supuesta vulneración del artículo 10, en su aspecto de derecho a recibir informaciones o ideas derivada de la ausencia de información de las autoridades a la población. La Corte sin embargo, con el precedente de la Sentencia **Leander contra Suecia, de 26 de marzo de 1997** afirma (53):

"la libertad de recibir información, esencialmente prohíbe a un gobierno impedir a alguien recibir informaciones que otro quiere o consiente transmitir. Pero esta libertad no comprende la imposición a un Estado, en circunstancias como las planteadas, obligaciones positivas de recoger y difundir motu proprio las informaciones".

#### **F) Artículo 10; Libertad de información; límites no razonables ni proporcionados con ocasión de proceso electoral**

La sentencia **Bowman contra el Reino Unido, de 19 de febrero** es una de las más interesantes del período por el doble motivo de dilucidar una colisión entre la libertad de expre-

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

sión y la organización de los procesos electorales, y en particular de las medidas que se adoptan en muchos ordenamientos limitando tanto las aportaciones y gastos electorales como la actividad de propaganda que se pueden realizar por terceros, para garantizar condiciones igualitarias de los contendientes, y por ser un tema nunca directamente abordado por el Tribunal, refiriéndose la jurisprudencia citada como precedentes o a conflictos con la libertad de información que nada tienen que ver con los procesos electorales (**Sunday Times contra el Reino Unido** [nº1], de 8 de julio de 1986), o sólo incidentalmente se refiere a ellos (**Lingens contra Austria**, de 2 de marzo de 1987) o por el contrario a asuntos claramente electorales, pero sólo incidentalmente a la libertad de expresión (**Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica**, de 26 de noviembre de 1988).

El problema surge como consecuencia de la prohibición en la normativa electoral inglesa asunto de que cualquier persona que no compita en las elecciones, gaste durante el periodo electoral (4 a 6 semanas antes de las elecciones) más de 5 libras esterlinas para comunicar a los electores información destinada a favorecer o a obtener la elección de un candidato, límite que es claramente sobrepasado por una Asociación Pro Vida para informar sobre las posiciones de los distintos candidatos con relación al aborto en las elecciones de 1992. Así planteado, el Tribunal considera que nos encontramos ante un límite a la libertad de expresión, previsto por la ley nacional de Gran Bretaña, y cuya finalidad —asegurar la igualdad entre los candidatos— es legítima. Sin embargo y en un razonamiento quizás no excesivamente elaborado ya que no tiene pleno carácter persuasivo, el tribunal concluye, con una mayoría de 14 contra 6, que no se trata de una limitación necesaria en una sociedad democrática, en la medida en que resulta desproporcionada a la finalidad perseguida, y por tanto que se ha producido vulneración del artículo 8 de la Convención.

Conviene señalar por último que el problema tal como se ha expuesto no se hubiera producido en España, donde el artículo 50.3 de la LOREG, tras sentar el principio de que sólo los contendientes pueden realizar actos de campaña, añade "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 20 de la Constitución", lo que ha sido interpretado desde la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de marzo de 1983 como una autorización a las distintas organizaciones sociales a pronunciarse públicamente a favor o en contra de los candidatos sin que sea considerado campaña electoral, ni esté sometido a los límites de ésta.

#### G) Artículo 11; Libertad de asociación y disolución de partido político

La Sentencia **Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía**, de 30 de enero es quizás la más importante del período desde la óptica de los derechos fundamentales, y, por su materia, de especial interés para España. El problema que se plantea es, en síntesis, la supuesta vulneración del artículo 11 del Convenio, derecho de asociación, por la decisión del Tribunal Constitucional de Turquía de disolver el recién fundado Partido Comunista Unificado de Turquía, por el doble motivo de incluir entre su denominación el término "comunista" contra la expresa prohibición de la Ley de partidos políticos, y porque en sus estatutos y programas distingue entre la nación Kurda y la nación Turca, contra la expresa prohibición constitucional de toda autonomía o

autodeterminación regional, favoreciendo con ello el separatismo y la división de la nación.

El primer problema es la inclusión o no de los partidos políticos entre las asociaciones protegidas por el artículo 11, razonando el Gobierno turco al respecto la distinción constitucional entre asociaciones y partidos políticos, prevista en numerosas leyes fundamentales (entre ellas la española) y el hecho de que el artículo 11 incluyera de manera expresa a los sindicatos pero no a los partidos políticos. El Tribunal concluye que es necesario considerar a los partidos políticos incluidos en la protección de este artículo debido a la especial importancia de este tipo de asociaciones para el conjunto del sistema del Convenio, apoyándose en numerosa jurisprudencia anterior (entre otras **Informationsverein Lentia y otros contra Austria, de 24 de noviembre de 1993, Lingens contra Austria, de 8 de julio de 1986, y Castells contra España, de 23 de abril de 1992.**

A continuación el Tribunal se enfrenta al problema de determinar qué medidas, y mediante qué instrumentos normativos, pueden ser adoptadas para la protección de las instituciones democráticas, reiterando la doctrina de que las autoridades nacionales pueden adoptar las medidas que consideren necesarias para garantizar la preeminencia del derecho, pero deben usar esa facultad de manera que sea conciliable con sus obligaciones de acuerdo al Convenio y bajo la reserva de control de los órganos en él previstos (**Open Door y Dublin Well Woman contra Irlanda, de 29 de octubre de 1992**), siendo indiferente en este sentido que las medidas estén adoptadas en la propia Constitución o en legislación ordinaria (**Irlanda contra el Reino Unido de 18 de enero de 1978, Gitonas y otros contra Grecia, de 1 de julio de 1997 y Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica de 2 de marzo de 1987**). Se hace por tanto imprescindible, como consecuencia del sistema europeo de protección, una cierta forma de conciliación entre los imperativos derivados de la necesidad de defensa de la sociedad democrática y la salvaguardia de los derechos individuales (**Klass y otros contra Alemania, de 6 de septiembre de 1978**).

A partir de esta doctrina general el tribunal analiza si se ha producido una injerencia prevista por la ley, lo que resulta a todas luces evidente. Afirma igualmente que ésta obedece a una finalidad legítima, como lo es la protección de la seguridad nacional, y centra su análisis en determinar si es "necesaria en un sistema democrático". Parte para ello de la necesidad de interpretar estrictamente cualquier límite a la libertad de asociación, de forma que "sólo por razones convincentes e imperativas se pueden justificar restricciones" y en consecuencia existe un margen de apreciación reducido para los Estados, y la necesidad de un riguroso control europeo en la materia. Son sobre estas premisas tres los elementos que conducen al Tribunal, por unanimidad a apreciar la vulneración del artículo 11 del Convenio:

- El que la decisión del Tribunal Constitucional se haya producido antes de que el partido comenzara a funcionar, y con la única base de sus estatutos y programas.
- El hecho de que el nombre de un partido no puede justificar una medida tan radical como la disolución, a falta de otras circunstancias pertinentes y suficientes.
- Y, sobre todo, porque una formación política no puede verse perseguida por el sólo hecho

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

de haber querido debatir públicamente el destino de una parte de la población del Estado, respetando las reglas democráticas.

Con relación a la jurisprudencia citada no dejan de llamar la atención los reparos del Tribunal a que la actividad de control se realice exclusivamente sobre los estatutos de los partidos políticos, que es cabalmente el modelo español, en especial a raíz de la interpretación realizada por la STC de 2 de febrero de 1981.

#### 3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

##### A) Introducción

El período analizado abarca desde la **Sentencia del TC 1/98, de 12 de enero a la STC 81/98, de 12 de abril**, es decir la jurisprudencia publicada en los suplementos del Boletín Oficial del Estado de 12 y 24 de febrero, 17 y 31 de marzo, 22 de abril y 6 de mayo. De ellas 71 son recursos de amparo.

##### B) Tutela judicial efectiva

Como es habitual una gran parte de las sentencias del período hacen referencia a distintos aspectos del artículo 24.1 de la Constitución. Entre ellas merecen especial atención:

Alcance: la **Sentencia del TC 68/98, de 30 de marzo, Sala Segunda**, insiste en la idea frecuentemente expresada de que la tutela judicial efectiva no garantiza el acierto de la resolución adoptada ni excluye eventuales errores en el razonamiento desplegado, cuestiones todas ellas que son de estricta legalidad. Añade que esta restricción de lo que es posible entender comprendido dentro del precepto:

"Cobra especial fuerza cuando ha habido una intervención del supremo Tribunal de justicia de la nación" (E.J. 2º).

Emplazamiento: Las **Sentencias del TC 34/98, de 11 de febrero, Sala Segunda, 53/98, de 3 de marzo, Sala Primera y 70/98, de 30 de marzo, Sala Segunda**, reiteran la jurisprudencia sobre las condiciones en las que la falta de emplazamiento personal adquiere relevancia constitucional, lo que se produce según la última de las citadas: Cuando existe un derecho subjetivo o interés legítimo, que puede verse afectado por la cosa juzgada, una actitud diligente y no se tiene conocimiento extraprocésal.

Acceso a la jurisdicción: Con relación a este aspecto conviene referirse a tres sentencias distintas:

La primera de ellas, la **Sentencia del TC 12/98, de 15 de enero, (Pleno)**, que afirma la

constitucionalidad del procedimiento de control de la sostenibilidad de la pretensión sin intervención judicial a los efectos del beneficio de justicia gratuita

La segunda, sobre los requisitos de la acción popular, la **Sentencia del TC 50/98, de 2 de marzo, Sala Segunda**, en la que se resume muy matizadamente la jurisprudencia reiterando que para que pueda examinarse desde el acceso al proceso es preciso que el acusador particular tenga un interés legítimo y personal subjetivo, más concreto que el requerido para constituirse en acusador particular

Por último, la **Sentencia del TC 72/78, de 30 de marzo, Sala Segunda** en la que reafirma la constitucionalidad de los requisitos de la audiencia al deudor y del documento de la cuenta jurada en el procedimiento de jura de cuentas.

Motivación: Destaca especialmente la **Sentencia del TC 69/98, de 30 de marzo, Sala Segunda** en la que se enfrenta al problema de su compatibilidad de los "formularios estereotipados", concluyendo que "aunque desaconsejable, no implica insuficiencia en la motivación, sino que debe analizarse en cada caso concreto su suficiencia." (FJ2º)

### C) Garantías constitucionales del proceso

Juez imparcial: Son dos las cuestiones que merecen la pena reseñarse; por una parte la afirmación de la **Sentencia del TC 6/98, de 13 de enero, Sala Primera**, de que la inobservancia del deber procesal de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sala o Sección y el nombre del Magistrado Ponente sólo es lesiva del derecho fundamental si impide una concreta recusación, y por otra la **Sentencia del TC 47/98, de 2 de marzo, Sala Segunda**, que reitera la doctrina de que la intervención previa del Magistrado firmante de una sentencia penal en un proceso civil antecedente sobre los mismos hechos no vulnera el derecho a un juez imparcial.

Dilaciones indebidas: Son igualmente dos los aspectos a resaltar; por una parte la **Sentencia del TC 21/98, de 27 de enero, Sala Primera**, que se refiere a la trascendencia del cese de las dilaciones de forma que el que se haya producido en el trámite del amparo sentencia no implica pérdida sobrevenida del objeto del recurso, ya que no se repara la pretensión mediante resolución tardía del asunto, siendo sin embargo un elemento objetivo que permitirá concretar en cada caso el concepto. Por otra la **Sentencia del TC 78/98, de 31 de marzo, Sala Primera**, aplica a la alegación de esta vulneración ante los tribunales ordinarios el criterio general antiformalista, afirmando que debe admitirse sin rigorismo, bastando con que el órgano judicial tuviera conocimiento de la demora.

### D) Conflicto entre el derecho al honor y la libertad de información

La **Sentencia del TC 46/98, de 2 de marzo, Sala Segunda** plantea un conflicto entre la

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

libertad de expresión ejercida por un abogado condenado por desacato por la crítica efectuada en un periódico a la actuación profesional de un Juez y el derecho al honor de una persona que ejerce funciones públicas. En ella el TC, insistiendo en la línea jurisprudencial de la **Sentencia del TC 107/88** comienza por reafirmar la legitimidad de la crítica de las resoluciones judiciales para establecer el criterio de que:

"La ponderación deba efectuarse determinando si las expresiones vertidas en la entrevista periodística en cuestión se limitaba a efectuar una crítica de la resolución judicial a al que se referían o, por el contrario, traspasaban ese límite formulando conceptos y expresiones directamente dirigidos a la persona del juez que la dictó, ya fuera en un terreno meramente personal ya en el de su conducta profesional". (FJ 2°)

Lo que en el supuesto concreto y por el tenor de las expresiones proferidas concluye que no pueden estar amparadas por la libertad de expresión y que en consecuencia la ponderación realizada de los derechos en conflicto es correcta.

#### E) Libertad sindical

Son tres las sentencias que hacen referencia a importantes aspectos de la libertad sindical:

En primer lugar la **Sentencia del TC 11/98, de 13 de enero, Sala Primera**, que analiza una lesión conjunta del artículo 28.1 y 18.4 de la CE derivada del descuento de las retribuciones correspondientes a un día de huelga efectuado por la empresa al recurrente sin más criterio que su afiliación a un determinado sindicato que la secundaba, dato que conocía la empresa por figurar en su nómina la clave para descontar la cuota sindical. En ella se establece que:

"La afiliación del trabajador recurrente a determinado sindicato se facilitó con la única y exclusiva finalidad lícita de que la empresa le descontara de la retribución la cuota sindical (...) sin embargo el dato fue objeto de tratamiento automatizado y se hizo uso de la correspondiente clave informática para un propósito radicalmente distinto" (FJ 4°).

La muy importante y ciertamente discutible en cuanto a la ponderación de valores efectuada y su adecuación a la realidad de las circunstancias concretas **Sentencia del TC 37/98, de 17 de febrero, Sala Segunda** que considera que se ha producido vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga por el hecho de que la Policía autonómica vasca fotografió y filmó los piquetes informativos del sindicato abertzale LAB durante una huelga general. Para el TC, partiendo de la legalidad de la actuación del piquete, se debe examinar si la filmación lesionó o no los derechos mencionados, señalando que:

"Es verdad que la actuación policial no impidió ni imposibilitó por completo la actividad del piquete (...) pero lo que hay que dilucidar es en primer lugar si la filmación restringió o limitó, aunque fuera levemente, el ejercicio de los derechos fundamentales alegados, y en segundo lugar, si, en caso afirmativo existía un derecho, un bien o un interés jurídico constitucionalmente relevante que autorizase esta restricción y por fin si dicha medida restrictiva resul-

taba justificada o proporcionada en este caso concreto, atendiendo fundamentalmente a la existencia o no de medidas alternativas igualmente eficaces y a la proporcionalidad del sacrificio del derecho fundamental" ( FJ 5º)

Concluyendo el TC que la grabación restringió el derecho de huelga "pues no cabe minusvalorar los efectos disuasorios que puede producir en el ánimo de quienes pacíficamente formaban parte de un piquete informativo el hecho de ser ininterrumpidamente filmados sin mediar explicación alguna de ese proceder" (FJ 6º), y que a pesar de que "exista un bien constitucionalmente legítimo como es la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos y la preservación de la seguridad ciudadana", (FJ 7º) sin embargo "no puede apreciarse que en el presente caso y atendidas las circunstancias concurrentes la grabación de la actividad (...) fuera una medida imprescindible y justificada desde la perspectiva de la proporcionalidad (...) del sacrificio de derechos fundamentales" (FJ 8º)

Por último, la **Sentencia del TC 74/98, de 31 de marzo de la Sala Primera**, que analiza un caso de desigualdad vedada por el artículo 14 ligada al ejercicio de la libertad sindical en la medida en que se producen una serie de desigualdades salariales y de ascensos profesionales ligadas a la pertenencia de los recurrentes a determinados sindicatos, estableciendo, también para estos supuestos, una inversión de la carga de la prueba:

"Ha quedado acreditada la existencia de una diferencia de trato en materia salarial y profesional entre los representantes sindicales de diversos sindicatos, y por parte de la empresa no se han acreditado causas objetivas y razones suficientes que permitan destruir la apariencia discriminatoria creada, y alcanzar la convicción necesaria que la actuación empresarial ha sido ajena a todo propósito atentatorio de la libertad sindical. La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina en último término, que los indicios aportados por los recurrentes despliegan toda su operatividad para declarar la lesión de los derechos fundamentales". (FJ 7º)

#### 4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

##### A) Introducción

Se ha analizado la jurisprudencia del Tribunal Supremo comprendida entre el 1 de septiembre de 1997 y el 30 de marzo de 1998, con especial incidencia en la de las secciones 6ª y 7ª de la Sala Tercera. Las Sentencias más relevantes son, en nuestra opinión, las siguientes:

##### B) Bilingüismo y administración periférica

A este problema se ha enfrentado la **Sentencia de la Sala Tercera Sección 6ª de 26 de enero de 1998**, en la que se afirma que la cooficialidad alcanza

### III. Derechos Fundamentales y Libertades Públicas

"A los poderes públicos radicados en territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración Central y de otras instituciones estatales en sentido estricto..."

De forma que existe un derecho:

"A que la administración periférica sita en el territorio de la comunidad se comunique con los ciudadanos que lo demanden en lengua valenciana y que expida la documentación en dicha lengua".

Derecho que a tenor de esta sentencia alcanza a documentos como el carnet de conducir cuyos efectos son claramente no ya extracomunitarios, sino internacionales, y cuyo modelo ni siquiera es establecido por el Estado sino por la Unión Europea, sin que incluya la lengua valenciana.

#### C) Libertad de expresión y sanción disciplinaria a un Magistrado

La **Sentencia del TS de la Sala 3ª, Sección 7ª, de 23 de marzo de 1998** desestima el recurso contencioso deducido contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial que impuso una sanción a un Magistrado por la comisión de una falta muy grave por revelar hechos y datos conocidos en el ejercicio de su función jurisdiccional con motivo de una entrevista publicada en un diario de difusión nacional. Invocado el derecho a la libertad de expresión, es rechazado por entender que no puede concebirse como un derecho absoluto, máxime cuando se relaciona con la conducta que desempeña una potestad pública como es la jurisdiccional, que impone un especial deber de sigilo. Hay un Voto Particular: que se refiere a la inexistencia de perjuicio y a la necesidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción.

#### D) Derecho de manifestación y responsabilidad patrimonial

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, de 20 de enero de 1998** reitera la jurisprudencia de que la participación en una manifestación sólo comporta la obligación de soportar el perjuicio ocasionado por los actos de las fuerzas de seguridad cuando el recurrente se coloca voluntariamente en una situación de riesgo por tomar parte en una manifestación ilegal o exponerse imprudentemente a riesgos durante la misma, circunstancias que deben ser acreditadas por la Administración, ya que el derecho de manifestación podría resultar coartado si "para reclamar por los daños padecidos se impusiese a quienes lo sufren la prueba negativa de no haber participado o incurrido en actos violentos durante el desarrollo de una manifestación ilegal".

#### E) Diversas cuestiones sobre el artículo 23.2

Son tres las cuestiones que ha abordado el Tribunal Supremo durante este período que afectan al derecho de permanencia en el cargo de concejal en condiciones de igualdad. La pri-

mera de ellas, de la Sala Tercera, sección 7ª, de **9 de febrero de 1998** afirma que el derecho a participar en los asuntos públicos incluye la posibilidad de solicitar el examen del Padrón municipal a fin de comprobar que responde a la realidad, sin que frente a ello pueda oponerse el secreto estadístico.

Por su parte la **Sentencia de la Sala Tercera, Sección 7ª, de 13 de febrero de 1998** afirma que el artículo 23.2

"incluye el derecho de información de los expedientes y de toda la documentación necesaria, pero no forma parte de su contenido el derecho a obtener fotocopias indiscriminadamente".

Por último la **Sentencia de la misma Sala y sección, de 19 de febrero de 1998** subraya que:

"los Concejales son titulares del derecho que se extiende a obtener la convocatoria del Pleno si se da el quórum legalmente exigido (...) de modo que la denegación carente de apoyo excede de la facultad del Alcalde de determinar los puntos del orden del día y de adecuación de los debates e infringe el artículo 23".

#### **F) Derecho de huelga y fijación de servicios mínimos**

La **Sentencia del TS de la Sala 3ª, Sección 7ª, de 20 de febrero de 1998** analiza un problema de deficiencia en la causalización en la regulación general de servicios mínimos en un ente público con ocasión de una huelga, reiterando el TS su doctrina sobre la imposibilidad de regulación abstracta y general por decreto de los servicios esenciales que provoca una ausencia de suficiente justificación constitucional de los límites impuestos al derecho afectado, y la necesidad de que la fijación de mínimos se realice sobre la base de las concretas circunstancias de la huelga.

JAVIER GARCÍA ROCA

PABLO SANTOLAYA

ISABEL PERELLÓ

RAÚL CANOSA

ALFREDO ALLUÉ

RAFAEL BUSTOS

IV. FUENTES DEL DERECHO**Sumario:**

**1. Consideración Preliminar** **2. Derecho comunitario** A) Competencias de ejecución: dependen de la distribución de competencias entre las entidades territoriales. **3. Ley** A) Reserva de ley: En materia de sanciones se exige sólo para los preceptos sancionadores. En materia de libertad de profesión u oficio. B) Distribución de competencias. Necesidad de diferenciar dos acepciones de "territorio" en la distribución de competencias. C) Límites al ejercicio de la función legislativa: el legislador puede interpretar el alcance y los límites de su propia competencia. **4. Reglamento** A) Concepto: la regulación de carácter técnico es propia del reglamento B) Tipos de reglamento. No tienen la condición de reglamento ejecutivo los reglamentos organizativos. Concepto de reglamento de desarrollo o complemento C) Límites del ejercicio de la potestad reglamentaria: a) Constitución: La reestructuración de una profesión no infringe el contenido esencial de la libertad de oficio; b) Principio de legalidad. Límites del reglamento de desarrollo o complemento. Fiscalización de las circunstancias que justifican la autorización legal para el desarrollo reglamentario; c) Principios Generales del Derecho: el ejercicio de la potestad reglamentaria, que tiene carácter discrecional, exige su respeto. D) Procedimiento de elaboración de los Reglamentos: a) Dictamen del Consejo de Estado: no se exige en el procedimiento de elaboración de los reglamentos organizativos ni en relación con los reglamentos que complementan otros que han sido informados por este órgano; b) Audiencia a las entidades interesadas. No se exige cuando la índole de la disposición no lo aconseja. Necesidad de justificar el carácter obligatorio de la entidad o asociación representativa de los intereses afectados, así como la relación entre la regulación reglamentaria y los intereses profesionales que representa la corporación afectada. Este trámite no se refiere a otras Administraciones Públicas. E) Control jurisdiccional: derogación sobrevenida del reglamento impugnado. F) Conflictos de competencia: Las bases pueden incluir la potestad estatal de realizar actos de ejecución (sanciones); no precisan ser especificadas si se inferen sin dificultad; responden a una calificación material con independencia de que ejecuten Derecho Comunitario

**5. Principios generales del Derecho.**

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Se han analizado seis Sentencias del Tribunal Supremo. Evidentemente estas Sentencias no hacen referencia alguna ni a la LOFAGE ni a la Ley del Gobierno. Sin embargo, la mayor parte de las cuestiones que se plantean en la jurisprudencia tanto en materia de procedimiento, como en cuestiones relativas a la competencia para dictar reglamentos, al régimen del reglamento ejecutivo, etc, no han sido modificadas por la nueva legislación por lo que son aplicables también en la actualidad. Otras cuestiones de carácter conceptual como el ámbito de la potestad reglamentaria independiente, que la Ley del Gobierno reconoce claramente con mayor amplitud de la que hasta el momento figura en la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo, deberán ser objeto de una reconsideración en el futuro por dicha suprema instancia judicial. La actual regulación de la audiencia a las entidades interesadas en el procedimiento de elaboración de los reglamentos, más prolija y detallada que la prevista en el art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, permite excluir justificadamente este trámite en algunos supuestos, por lo que cabe aplicar en este ámbito los principios que derivan de la jurisprudencia analizada.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional comentadas, que no suponen modificación alguna de su jurisprudencia, en general versan sobre la ejecución del Derecho comunitario, la potestad sancionadora y la distribución de competencias.

## 2. DERECHO COMUNITARIO

### **Competencias de ejecución: dependen de la distribución de competencias entre las entidades territoriales**

La **Sentencia del TC 13/1998, de 22 de enero, BOE, núm. 47, de 24 de febrero –conflicto positivo de competencia** en relación con determinados artículos del Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental–, reitera (FJ 3º) que:

"(...) el hecho de que una competencia suponga ejecución del Derecho comunitario no prejuzga cuál sea la instancia territorial a la que corresponda su ejercicio, porque ni la Constitución ni los Estatutos de Autonomía prevén una competencia específica para la ejecución del Derecho comunitario. Así pues, la determinación de a qué ente público corresponde la ejecución del Derecho comunitario, bien en el plano normativo bien en el puramente aplicativo, se ha de dilucidar caso por caso teniendo en cuenta los criterios constitucionales y estatutarios de reparto de competencias en las materias afectadas (STC 236/1991, fundamento jurídico 9º)".

## IV. Fuentes del Derecho

### 3. LEY

**A) Reserva de Ley.** En materia de sanciones se exige sólo para los preceptos sancionadores. En materia de libertad de profesión u oficio se refiere a la regulación de una concreta profesión

La **Sentencia del TC 14/1998, de 22 de enero, BOE, núm. 47, de 24 de febrero - recurso de inconstitucionalidad** contra determinados preceptos de la Ley 3/90, de 21 de diciembre, de Caza, de Extremadura - recuerda que el principio de legalidad penal que garantiza el art. 25 de la Constitución no se aplica a preceptos que sin ser sancionadores introducen un régimen de reglamentación especial.

La **Sentencia de la Sala 3ª del TS de 19 de enero de 1998, Ar. 305, (recurso contencioso-administrativo)** define el significado del principio de reserva de ley en relación con el art. 36 de la Constitución. La regulación reglamentaria que establece los títulos correspondientes a los estudios de formación profesional, así como las enseñanzas mínimas de cada uno de ellos no infringe la reserva de ley establecida por el art. 36 de la Constitución:

"No se regula el ejercicio de una profesión titulada, esto es, de un empleo, facultad u oficio que deja de ser libre por quedar su ejercicio subordinado a la posesión de un título, ni se penetra por tanto en el ámbito jurídico constitucionalmente reservado a la ley".

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS de 14 de enero de 1998, Ar. 182 (recurso contencioso-administrativo)**, se reitera este planteamiento.

**B) Distribución de competencias. Necesidad de diferenciar dos acepciones de "territorio" en la distribución de competencias**

La **Sentencia del TC 65/1998, de 18 de marzo, BOE, núm. 96, de 22 de abril - recurso de inconstitucionalidad** contra determinados preceptos de la Ley 25/88, de 29 de julio, de Carreteras, cuya constitucionalidad reconoce- observa (FJ 5º) que:

"(...) es preciso distinguir dos distintas funciones del 'territorio': el 'territorio' como límite general del ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus propias competencias (...) y el 'territorial' como criterio específico de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en determinadas materias, y que supone una delimitación de las respectivas competencias según el alcance intra o supracomunitario de las mismas" (vid. SSTC 13/1988 y 132/1996).

**C) Límites al ejercicio de la función legislativa: el legislador puede interpretar el alcance y los límites de su propia competencia**

La **Sentencia del TC 40/1998, de 19 de febrero, BOE, núm. 65, de 17 de marzo** reitera (vid. SSTC 152/1988, 181/1988 y 36/1994, entre otras) que (FJ 6º):

"... una cosa es que dicho legislador realice, con pretensiones normativas de validez general, una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, con pretensiones de vinculación a las Comunidades Autónomas (tarea que, evidentemente, le está vedada), y otra muy distinta que, en el ejercicio de las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía, le atribuyen para la ordenación de un sector material concreto, dicho legislador deba proceder a una interpretación del alcance y los límites de su propia competencia (STC 227/1988, fundamento jurídico 3º)".

**5. REGLAMENTO****A) Concepto: la regulación de carácter técnico es propia del reglamento**

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS de 14 octubre de 1997, Ar. 7213 (recurso contencioso-administrativo)** se precisa el ámbito propio de la regulación reglamentaria en relación con aquellas materias que "dado su carácter técnico y preciso, pueden escapar a la misión más genérica de la Ley".

**B) Tipos de reglamento. No tienen la condición de reglamento ejecutivo los reglamentos organizativos. Concepto de reglamento de desarrollo o complemento**

La **Sentencia de 28 de enero de 1997, Ar. 534**, define el Reglamento ejecutivo como aquel que desarrolla una Ley o la complementa, (SSTC 5/1981 de 13 de febrero y 18/1982 de 4 de mayo y SSTS de 28 de octubre de 1995 y 22 de enero de 1997, entre otras), en tanto que los independientes regulan materias no comprendidas en el ámbito de la reserva de ley (SSTS de 10 de marzo de 1982, Ar. 1245, 12 de febrero de 1986, Ar. 1436 y 12 de noviembre de 1986, Ar. 8063), que refiere a los relativos a la organización administrativa, así como para regular el ejercicio de poderes que a la Administración le esté conferido discrecionalmente.

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS de 14 de octubre de 1997, Ar. 7213 (recurso contencioso-administrativo)**, se reitera esta doctrina jurisprudencial al afirmar que no son reglamentos ejecutivos los reglamentos organizativos, aunque se dicten en virtud de una habilitación legal.

## IV. Fuentes del Derecho

### C) Límites del ejercicio de la potestad reglamentaria

#### a) Constitución: La reestructuración de una profesión no infringe el contenido esencial de la libertad de oficio

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS de 14 de enero de 1998, Ar. 182 (rec. cont.-admvo)** -siguiendo la doctrina jurisprudencial establecida en las SSTs de 10 de marzo de 1997, Ar. 2444, 17 de marzo de 1997, Ar. 2443, de 14 de mayo de 1997, Ar. 4370 y de 9 de junio de 1997, Ar. 5220, entre otras-, se precisa que, "el contenido esencial del derecho a la profesión de delineante no se ve menoscabado por la nueva titulación, pues el Real Decreto recurrido no hace desaparecer ninguna profesión".

#### b) Principio de legalidad. Límites del reglamento de desarrollo o complemento. Fiscalización de las circunstancias que justifican la autorización legal para el desarrollo reglamentario

El Tribunal Supremo define tradicionalmente el Reglamento como norma jurídica de colaboración, destacando que se debe distinguir entre la regulación básica de las cuestiones fundamentales que corresponde a la Ley y aquellas otras secundarias pero necesarias para la puesta en práctica de la Ley que deben ser objeto de desarrollo reglamentario. El Reglamento ejecutivo, como complemento indispensable de la Ley puede explicitar reglas que en la Ley estén simplemente enunciadas y puede aclarar preceptos de la Ley que sean imprecisos. (Vid., por último, STS de 16 de enero de 1997, Ar. 531).

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS de 7 de octubre de 1997, Ar. 7426 (rec. de apelación)**, precisa el ámbito de regulación del Reglamento ejecutivo de complemento. El reglamento no puede añadir un supuesto de hecho nuevo no cubierto por el régimen jurídico definido por la Ley; es preciso distinguir este tipo de supuestos del concepto de reglamento de desarrollo o complemento:

" la norma reglamentaria en cuestión no supone o conlleva un mero desarrollo o complemento de lo dispuesto en la Ley, que fuera necesario para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de ésta, sino más bien una propia modificación del régimen jurídico en ella ordenado, pues con aquella ampliación se sujeta a ese régimen una situación distinta de las contempladas por el legislador a la que éste (...) no decidió extender sus determinaciones.

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS de 14 de octubre de 1997, Ar. 7213 (recurso contencioso-administrativo)** se fiscaliza la concurrencia de las circunstancias especiales que justifican la regulación reglamentaria que atribuye el control aéreo de Zaragoza al Ejército del Aire, alegando que "es razonable y congruente con la realidad acreditada, el conceder la competencia al Ejército del Aire, cuando la mayor parte, de los vuelos - y en proporción alta - son militares".

Los Tribunales no son competentes para fiscalizar el ejercicio de la potestad reglamentaria en cuanto su regulación constituye manifestación de discrecionalidad técnica y respeta la legalidad. En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS, de 14 de enero de 1998, Ar. 182 (rec. cont.-admvo)**, en relación con la reestructuración de enseñanzas para la obtención de un título de formación profesional se reitera la competencia de la Administración para decidir el contenido de la regulación, respetando la legalidad:

"dentro de la facultad organizativa de la Administración de la que no se ha hecho uso de una manera arbitraria sino que ha actuado en virtud de una discrecionalidad técnica que no puede ser revisada por esta jurisdicción en base a simples alegaciones subjetivas del recurrente carentes de todo apoyo legal".

### **c) Principios Generales del Derecho: el ejercicio de la potestad reglamentaria, que tiene carácter discrecional, exige su respeto**

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS de 16 enero 1998, Ar. 301 (recurso contencioso-administrativo)**, se destaca el carácter discrecional de la potestad reglamentaria dentro del respeto a unos límites entre los que se encuentran los principios generales del derecho.

### **D) Procedimiento de elaboración de los reglamentos**

#### **a) Dictamen del Consejo de Estado: no se exige en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos organizativos, ni en relación con los reglamentos que complementan otros que han sido informados por este órgano**

La jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al concepto de Reglamento ejecutivo al que se vincula el carácter preceptivo del Dictamen del Consejo de Estado en su procedimiento de elaboración, muestra importantes divergencias en el tratamiento de esta cuestión. En ocasiones, el Tribunal Supremo mantiene una concepción material, considerando obligatorio el citado Dictamen en relación con aquellos reglamentos que, de forma total o parcial, completan, desarrollan, pormenorizan, aplican, o complementan una o varias leyes (o normas con rango de ley), lo que presupone la existencia de un mínimo contenido legal regulador de la materia; otras veces, sin embargo, desde una perspectiva formal, se exige el Dictamen en relación con reglamentos que ejecutan habilitaciones legales, con independencia de cualquier desarrollo material. (Vid. STS 27 noviembre 1995, Ar. 8944 y de 28 enero 1997, Ar. 7523)

El Tribunal Supremo excluye en todo caso del informe preceptivo del Consejo de Estado, únicamente los proyectos ya informados que son objeto de alguna modificación no esencial (STS 22 de febrero de 1988, Ar. 1446), los Reglamentos independientes, autónomos o praeter legem, y, en especial, los reglamentos derivados de la potestad doméstica de la

#### IV. Fuentes del Derecho.

Administración en su ámbito organizativo interno y los reglamentos de necesidad. (Vid. STS 28 enero 1997, Ar. 1220)

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS de 14 octubre 1997, Ar. 7213 (recurso contencioso-administrativo)** se establece que este trámite no se exige en el procedimiento de elaboración de los reglamentos organizativos, aunque se dicten en aplicación de un precepto legal.

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS, de 19 enero 1998, Ar.305 (recurso contencioso-administrativo)**, siguiendo la jurisprudencia establecida, entre otras, en las SSTs de 10 de marzo de 1997, Ar. 2444 y de 17 de marzo de 1997, Ar. 2443, se destaca que no cabe exigir este trámite en relación con reglamentos que concretan disposiciones de otro previamente informado.

**b) Audiencia a las entidades interesadas. No se exige este trámite cuando la índole de la disposición no lo aconseja. Necesidad de justificAr.. el cAr.ácter obligatorio de la entidad o asociación representativa de los intereses afectados, así como la relación entre la regulación reglamentaria y los intereses profesionales que representa la corporación afectada. Este trámite no se refiere a otras Administraciones Públicas**

El Art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 regulaba el trámite de audiencia a las entidades interesadas en el procedimiento de elaboración de los reglamentos hasta la aprobación de la Ley del Gobierno. Tras la vigencia de la Constitución de 1978, la jurisprudencia otorga a este trámite carácter obligatorio (entre otras, SSTs de 14 octubre 1996, Ar. 8651 y de 30 julio 1996, Ar. 6363), si bien la Administración puede omitirlo justificadamente si concurren las circunstancias previstas en la Ley (STS 28 enero 1997, Ar. 534).

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS de 14 octubre 1997, Ar. 7213 (recurso contencioso-administrativo)**, no se exige este trámite porque la índole de la disposición no lo aconseja:

" se trata de una disposición organizativa de la Administración que afecta a dos órganos de la Administración y que se ha producido, a virtud de las necesidades del servicio, para su mejora, y tras una serie amplia y dilatada en el tiempo de reuniones y actuaciones conjuntas de los órganos afectados".

La jurisprudencia reciente sobre esta materia exige la audiencia sólo respecto a las entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, excluyendo las asociaciones de carácter voluntario. (SSTs 25 mayo 1995, Ar. 4289, 14 octubre 1996, Ar. 8651 y 31 enero 1997, Ar. 317). En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS de 14 octubre 1997, Ar. 7213 (recurso contencioso-administrativo)** se aplica esta línea jurisprudencial: la falta de acreditación del carácter obligatorio de determinadas asociaciones determina el rechazo de esta causa de nulidad.

En la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS de 19 enero 1998, Ar 305 (recurso contencioso-administrativo)** se reitera la jurisprudencia establecida entre otras, en las SSTS de 14 de mayo de 1997, Ar. 4370 y 17 de marzo de 1997, Ar. 2443, que exige una vinculación entre la regulación reglamentaria y los intereses profesionales que representa la Corporación afectada.

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª del TS, de 20 junio 1997, Ar. 173 (1998) (recurso contencioso-administrativo)**, reitera la doctrina jurisprudencial (entre otras, SSTS de 20 de junio de 1996, Ar. 4889 y del 3 de febrero de 1997, Ar. 1552) en virtud de la cual la audiencia prevista en el Art. 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 -derogado por la Ley del Gobierno -, no se refiere a las Administraciones Públicas sino a los particulares,

#### **E) Control jurisdiccional: derogación sobrevinida del reglamento impugnado**

En la **STS de la Sala 3ª, Sección 4ª del TS, de 8 octubre 1997, Ar. 7212** se reitera la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual la derogación sobrevinida de una disposición no excluye la posibilidad de su anulación por los Tribunales ya que "en todo caso, los efectos de la derogación de una disposición general son distintos de los de su nulidad".

#### **F) Conflictos de competencia: las bases pueden incluir la potestad estatal de realizar actos de ejecución (sanciones); no precisan ser especificadas si se infieren sin dificultad; responden a una calificación material con independencia que ejecuten Derecho Comunitario**

La **Sentencia del TC 66/1998, de 18 de marzo, BOE, núm. 96, de 22 de abril - conflicto de competencias** en relación con el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones- admite (vid. también en el mismo sentido STC 213/1994) que la definición de las bases no se realice de forma expresa si se infiere sin dificultad -en el caso, de la exposición de motivos del Reglamento- (FJ 2º):

"Ciertamente que -como se ha recogido al iniciar el fundamento anterior- ni la Ley 8/1987 ni el Reglamento ahora examinado, contienen declaración alguna referida a la condición de básicos de algunos o de la totalidad de sus preceptos, pero, según ha quedado dicho, esa calificación no tiene por qué realizarse necesariamente de manera expresa, siendo suficiente que se pueda inferir con naturalidad y sin dificultad su carácter de básicos".

La citada **Sentencia del TC 66/1988, de 18 de marzo**, reiterando la STC 206/1997 (FJ 15.e) respalda la potestad sancionadora del Estado y no invade competencias autonómicas de ejecución siempre que sea respecto (FJ 13º): "de las infracciones que se refieren a aspectos esenciales y básicos del régimen jurídico de los planes y fondos de pensiones".

## IV. Fuentes del Derecho

La **Sentencia del TC 13/1998, de 22 de enero**, citada, en su FJ 3° señala que:

"En consecuencia, la calificación como materialmente básicas de las disposiciones impugnadas del Reglamento ejecutivo no depende de que reproduzcan o no prescripciones de la Directiva Comunitaria, ni de que incorporen o no opciones abiertas por la misma, sino de si cabe o no conceptualizarlas como materialmente básicas de acuerdo con la doctrina de este Tribunal recaída en torno al alcance de lo básico (STC 141/1993, fundamento jurídico 2°)".

### 5. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

**Los conceptos jurídicos indeterminados no suponen una quiebra constitucionalmente relevante de la seguridad jurídica**

La **Sentencia del TC 14/1998, de 22 de enero**, citada, señala en su FJ 8°:

"En la STC 71/1982 (fundamento jurídico 4°) ya declaró ó este Tribunal que no existe una quiebra constitucionalmente relevante de la seguridad jurídica, cuando la Ley utiliza conceptos indeterminados, indispensables por cuanto no son sustituibles por referencias concretas, remitiéndose a reglamentaciones específicas en áreas en que la complejidad técnica o la necesidad de una previa ordenación del sector así lo exijan".

JAVIER BERMÚDEZ

ANA DE MARCOS



**V. ACTOS ADMINISTRATIVOS, PROCEDIMIENTO Y CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

**Actos y Procedimiento Administrativos**

**Sumario:**

**1. Consideración Preliminar.** **2. Concepto de acto administrativo. Distinción con disposiciones generales.** A) La norma se integra en el Ordenamiento Jurídico completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas. Por el contrario el acto administrativo se agota con su cumplimiento. **3. Discrecionalidad.** A) La concesión de licencias de armas es discrecional para la Administración, lo que le obliga a razonar y motivar suficientemente su decisión. **4. Procedimiento Administrativo. Iniciación, tramitación y finalización.** A) Irrelevancia del desistimiento o retracto del denunciante para la continuación del procedimiento administrativo. B) Corrección del dictamen preceptivo y vinculante emitido sobre resolución que posteriormente es objeto de pequeñas modificaciones. C) La omisión del trámite de audiencia sólo da lugar a la anulación del acto, cuando ha producido una auténtica situación de indefensión al particular interesado. D) La inactividad administrativa bajo la LPA no ocasiona en ningún caso la caducidad del procedimiento administrativo iniciado de oficio. E) Imposibilidad de obtener licencias urbanísticas por silencio positivo si las mismas no son conformes al planeamiento urbanístico bajo la vigencia de la LPA. F) Innecesariedad de denunciar la mora para la eficacia del silencio positivo en las relaciones donde la Comunidad Autónoma ejerce una tutela sobre las Corporaciones Locales bajo la cobertura del art. 95 LPA. G) La certificación de acto presunto como requisito de eficacia y el carácter de verdadero acto del acto presunto negativo. **5. Requisitos del acto administrativo.** A) La motivación ha de permitir comprobar que la actuación de la Administración merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines. **6. Eficacia y ejecución forzosa.** A) Necesidad de indicar los recursos procedentes y plazo para interponerlos, debiendo quedar constancia de la identidad del sujeto que recibe la notificación. B) La irrelevancia del órgano que efectúe la notificación de la resolución administrativa, aun cuando sea un secretario judicial. C) Innecesariedad de otorgar un plazo para el cumplimiento voluntario cuando la obligación por su naturaleza y sencillez pueda ser realizada inmediatamente. **7. Invalidez del acto administrativo.** A) El vicio de desviación de poder consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico. Para probarlo, no se exige una prueba plena. B) Los actos administrativos dictados fuera de plazo no son anulables, salvo cuando en el plazo se hallen en juego el ejercicio de potestades y derechos, que no fueron efectuados en el término reconocido legalmente.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La presente crónica abarca el período comprendido entre octubre de 1997 y febrero de 1998, dándose noticia de 25 sentencias del T.S., en las que se mantiene la doctrina establecida hasta el momento. Las materias objeto de atención han sido fundamentalmente la distinción acto-norma, la discrecionalidad en el otorgamiento de licencias, la falta del trámite de audiencia, el silencio positivo, la motivación, la determinación del órgano competente para realizar la notificación de las resoluciones administrativas y la desviación de poder.

## 2. CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO. DISTINCIÓN CON DISPOSICIONES GENERALES

**A) La norma se integra en el Ordenamiento Jurídico completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas. Por el contrario el acto administrativo se agota con su cumplimiento**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 7ª, del TS, de 12 de enero de 1998 (Recurso de casación, núm. 2491), Ar. 818 (FD 5º)**, recoge la doctrina dominante en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Vid. SSTs de 16 de mayo de 1989 (Ar. 3698); de 14 de noviembre de 1991 (Ar. 8673) y de 25 de abril de 1994 (Ar. 3408), la cual adopta el denominado criterio ordinalista a la hora de distinguir entre norma (disposiciones de carácter general) y acto administrativo. De tal modo, expone que:

"...lo fundamental es decidir si nos hallamos ante la aplicación de una norma del ordenamiento -acto ordenado- que agota su eficacia, o si, por el contrario, se trata de un instrumento ordenador que, como tal, se integra en el Ordenamiento Jurídico, completándolo y erigiéndose en pauta rectora de ulteriores relaciones y situaciones jurídicas, y cuya eficacia no se agota en una aplicación, sino que permanece, situada en un plano de abstracción..."

## 3. DISCRECIONALIDAD

**A) La concesión de licencias de armas es discrecional para la Administración, lo que le obliga a razonar y motivar suficientemente su decisión**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 10 de noviembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 2209/1993), Ar. 175 (FD 2º)**, afirma que:

"(...)la concesión de las licencias de armas es discrecional para la Administración, sin que el uso de ésta pueda quedar condicionado por actos anteriores, sin embargo, cuando aquélla utiliza tales potestades discrecionales viene especialmente obligada a razonar y motivar suficientemente su decisión(...)"

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

Por ello, en los casos en los que la Administración deniegue la renovación de la licencia de armas, sin que hayan variado las circunstancias en virtud de las cuales se solicitó y concedió con anterioridad, la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 9 de diciembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 4914/1993), Ar. 9352 (FD 2º)**, exige, de acuerdo con la doctrina unánime del Tribunal Supremo, que:

“(…) la modificación del criterio(…)se funde en una justificación objetiva y razonable y que ésta se haga constar en las resoluciones que al efecto se dicten, como demanda (...) el art. 54.1.c) LRJ-PAC(…)”.

En el mismo sentido se pronuncia la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 18 de noviembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 4175/1993), Ar. 7954 (FD 2º)** y la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 14 de octubre de 1997 (Recurso de casación, núm. 1920/1995), Ar. 8875 (FD 4º)**. Además ha de tenerse también presente que, como establece **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 9 de diciembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 5089/1993), Ar. 8895 (FD 3º)**:

"(...) la utilización de conceptos genéricos alusivos a la buena o mala conducta de una persona, implican una conceptualización cuya concreción ha de ser razonablemente factible, en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y características de las conductas constitutivas de posible infracción (...)”.

A estos efectos, ha de tenerse en cuenta, que la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª del TS, de 14 de octubre de 1997 (Recurso de casación, núm. 1920/1995), Ar. 8875 (FD 3º)**, aplicando la doctrina reiterada del Tribunal Supremo, sostiene que

"(...) la denegación o revocación de un permiso o licencia de armas no es una manifestación del Derecho punitivo del Estado sino un acto de control administrativo sobre la existencia o subsistencia de las circunstancias, aptitudes o condiciones exigibles para ser titular de aquéllos, por lo que huelga aludir al derecho a la presunción de inocencia (...)”.

En el mismo sentido se expresa la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 9 de diciembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 5089/1993), Ar. 8895 (FD 5º)**.

Por último, la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 9 de diciembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 4914/1993), Ar. 9352, (FD 4º)**, afirma que:

"(...) si la falta de motivación del cambio de criterio se produce en unión de la concurrencia de factores suficientes para considerar indebidamente denegada la licencia (...)”.

Procede que el Tribunal declare directamente el derecho del interesado al otorgamiento de licencia cuya renovación solicita, sin embargo:

“(…)cuando no constan suficientes elementos para pronunciarse sobre la procedencia del otor-

gamiento de la licencia(...) procede reponer las actuaciones administrativas con el fin de que la Administración resuelva de nuevo(...)."

En el mismo sentido se expresa el FD 4º, de la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 18 de noviembre de 1997 (Recurso de casación, núm. 4175/1993), Ar. 7954.**

#### **4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. INICIACIÓN, TRAMITACIÓN Y FINALIZACIÓN**

##### **A) Irrelevancia del desistimiento o retracto del denunciante para la continuación del procedimiento administrativo**

La no consideración del denunciante como sujeto interesado en el procedimiento sancionador, con independencia de su carácter funcional o no, siendo la denuncia una simple forma de iniciación del procedimiento, conducen a la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del TS de 16 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 1649/1990), Ar. 186 (FD 2º)**, a afirmar la irrelevancia de las irregularidades que la misma pueda presentar, pudiendo continuar su tramitación el procedimiento puesto que ha sido iniciado de oficio por el órgano que tiene atribuida la competencia aun cuando el denunciante haya desistido o se haya retractado de la denuncia formulada. Es más, ese carácter secundario del denunciante determina que la falta de traslado al denunciante de la negación de los hechos por el sujeto denunciado constituya una mera irregularidad no invalidante, puesto que dicho trámite "(...)se establece en beneficio del denunciante, no produciendo su falta perjuicio al expedientado(...)".

##### **B) Corrección del dictamen preceptivo y vinculante emitido sobre resolución que posteriormente es objeto de pequeñas modificaciones**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS de 16 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 13384/1991), Ar. 567 (FD 2º)**, amparándose en el carácter instrumental y antiformalista del procedimiento administrativo considera una mera irregularidad no invalidante el que habiendo sido emitido informe preceptivo por una entidad local respecto de la declaración de parque natural bajo la cobertura del art. 5 de la Ley 15/1975, el texto informado no fuese el proyecto definitivo, sino un primer borrador, en la medida en que el:

"(...)informe fue evacuado y surtió sus efectos (siendo) mínimas y de mera precisión las diferencias entre el segundo borrador y el proyecto definitivo(...)".

### **C) La omisión del trámite de audiencia sólo da lugar a la anulación del acto, cuando ha producido una auténtica situación de indefensión al particular interesado**

Para la corriente jurisprudencial mayoritaria actual, la omisión del trámite de audiencia, regulado en el art. 84 LRJ-PAC, constituye un vicio de forma, y dado el valor estrictamente instrumental que la forma tiene en nuestro Ordenamiento, su ausencia ni siquiera va a provocar la anulabilidad del acto, salvo en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o cause indefensión -art. 63.2 LRJ-PAC- (STS de 22 de septiembre de 1991, Ar. 1505). Siguiendo esta interpretación jurisprudencial existen diversas sentencias en las que se estima subsanable la ausencia del trámite de audiencia por la posterior interposición de recursos administrativos e incluso contencioso-administrativos, pues entienden que a través de estos recursos:

"el interesado ha podido alegar y probar en el expediente cuanto ha considerado oportuno en defensa de sus derechos" (STS de 22 de mayo de 1993, Ar. 4880).

No obstante ha de señalarse que existe otra línea jurisprudencial, hoy minoritaria, que considera el trámite de audiencia, como un trámite esencialísimo y fundamental, por ser mencionado en el art. 105 CE, y directamente vinculado al derecho de defensa del art. 24 CE, cuya ausencia se asimila a la omisión total y absoluta del procedimiento legalmente establecido [art. 62.1.e). LRJ-PAC], por lo que su omisión ocasionará la nulidad de pleno derecho del acto (STS de 28 de diciembre de 1993, Ar. 624), sin que pueda ser subsanado por la interposición del recurso contencioso-administrativo, puesto que éste y el procedimiento administrativo se encuentran en planos distintos.

**La Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS, de 14 de noviembre de 1997, (Recurso de apelación, núm.9871/1990), Ar. 8461 (FD 4º),** refunde ambas líneas jurisprudenciales al afirmar que:

"(...)se equipara la falta total del procedimiento a la (omisión de trámites esenciales en la interpretación del anterior(...))y uno de los considerados esencialísimos y fundamentales, mencionado en el art. 105 CE, y directamente vinculado al derecho a de defensa del art. 24 CE, es el trámite de audiencia del interesado, en el que cabe comprender la falta de notificaciones a los interesados, y, en alguna medida y con diverso sentido, la información pública sólo cuando proceda(...) Ahora bien (...)la relevancia del trámite procedimental de que se trata tiene que ser ponderada en cada supuesto específico(...)sólo da lugar, su omisión, a la anulación del acto recurrido cuando el Tribunal constata que la misma ha producido una auténtica situación de indefensión a los recurrentes(...)".

Por su parte, la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 5ª del TS, de 12 de enero de 1998, (Recurso de apelación, núm.1977/1992), Ar. 232 (FD 3º),** declara la nulidad del acto impugnado por entender que la ausencia de audiencia ha provocado indefensión material en el particular interesado, pues su interés legítimo de adquisición, que, resulta en todo caso, patente cualificado e indiscutible:

"(...)se ha visto frustrado por la imposibilidad de comparecer en el expediente y formular una oferta en el mismo. La indefensión sufrida no es meramente formal, y no se puede subsanar por la mera impugnación posterior(...)".

**D) La inactividad administrativa bajo la LPA no ocasiona en ningún caso la caducidad del procedimiento administrativo iniciado de oficio**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 5ª, del TS de 5 de febrero de 1998 (recurso de apelación núm. 10351/1991), Ar. 859** (FD 3º), pone de relieve la inexistencia de la figura de la caducidad de los procedimientos administrativos incoados de oficio por inactividad del órgano o unidad administrativa encargado de su tramitación y resolución en la regulación del art. 99 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, puesto que:

"(...) por inactividad de los funcionarios no puede caducar un expediente que afecte en primer término al interés público(...)"

**E) Imposibilidad de obtener licencias urbanísticas por silencio positivo si las mismas no son conformes al planeamiento urbanístico bajo la vigencia de la LPA**

Las **Sentencias de la Sala 3ª, Sección 5ª, de 20 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 94/1992), Ar. 243** (FD 1º), **30 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 9625/1991), Ar. 587** (FD 2º), y **de 2 de febrero de 1998 (recurso de apelación núm. 471/1992), Ar. 854** (FD 4º), reiteran la consolidada doctrina del TS, plasmada posteriormente en el art. 178.3 de la Ley del Suelo de 1976, según la cual es imposible obtener por silencio positivo licencias urbanísticas, aun cumplidos los presupuestos formales (transcurso del plazo, denuncia de mora ante la Comisión Provincial de Urbanismo) si la solicitud no se adecua al ordenamiento urbanístico aplicable al terreno.

**F) Innecesidad de denunciar la mora para la eficacia del silencio positivo en las relaciones donde la Comunidad Autónoma ejerce una tutela sobre las Corporaciones Locales bajo la cobertura del art. 95 LPA**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, de 20 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 12055/1991), Ar. 568** (FD 5º), realiza una interpretación del alcance del art. 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo en lo que se refiere a la expresión "órganos superiores sobre órganos inferiores", excluyendo que se refiera únicamente a supuestos donde exista una relación de jerarquía entre diversos órganos, dado que el elemento esencial radica en la existencia de una relación de tutela y fiscalización de un órgano sobre otro. Y esa relación de tutela existe entre la Comunidad Autónoma y las Corporaciones Locales en aquellos supuestos donde la entidad local debe contar con una previa autorización autonómica para la enajenación de bienes de dominio público (viviendas de maestros), pues:

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

“(…)este control por vía de autorización es un control de tutela, que relaciona obviamente a los órganos que inician el expediente con los que han de dar la autorización.”.

### **G) La certificación de acto presunto como requisito de eficacia y el carácter de verdadero acto del acto presunto negativo**

La Ley 30/1992, ha introducido sustanciales novedades en la regulación formal de la inactividad de la Administración, respecto de las cuales la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, de 22 de enero de 1998 (recurso contencioso núm. 754/1994), Ar. 917** (FD 1º), contiene un primer posicionamiento sobre las posturas doctrinales existentes, pudiendo inferirse dos datos. En primer lugar, “(...)la eficacia plena del acto administrativo presunto estimatorio (que no su validez) queda condicionada a que tal acto se acredite mediante la certificación de acto presunto(...)” (o en su caso, mediante la exhibición de su solicitud). En segundo lugar, el acto presunto negativo, frente a su conceptualización en el régimen de la LPA como una ficción jurídica que garantizaba el derecho a la tutela judicial efectiva, aparece ahora configurado como un verdadero acto.

## **5. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

### **A) La motivación ha de permitir comprobar que la actuación de la Administración merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS, de 12 de enero de 1998, (Recurso de apelación, núm. 4256/1992), Ar. 594** (FD 4º), establece en lo concerniente a la motivación (regulada en el art. 54 LRJ-PAC) que:

"(...)la Administración Pública, mediante la motivación de sus actos, ha de permitir comprobar que su actuación merece la conceptualización de objetiva, por adecuarse al cumplimiento de sus fines. Y a estos efectos el requisito de la motivación no se cumple con fórmulas convencionales, sino que ha de darse razón del proceso lógico y jurídico que determina la decisión(...)la motivación es necesaria para el debido conocimiento de las razones de la decisión administrativa, por los interesados en los términos que haga posible la defensa de sus derechos e intereses, debiendo darse la misma, en cada caso, con la amplitud necesaria para tal fin, pues sólo así puede el interesado alegar después cuanto convenga para su defensa, sin verse sumido en la indefensión que prohíbe el art. 24.2 de nuestra Norma Fundamental(...)".

Al respecto, la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 7ª, del TS, de 12 de enero de 1998, (Recurso**

de casación, núm. 1205/1995), Ar. 819 (FD 4º), sostiene que la suficiencia de la motivación:

“(…)viene determinada por un punto de referencia obligado, cual es la mayor o menor necesidad de un razonamiento más extenso o conciso, según las circunstancias que hayan de explicarse y las fundamentaciones que se precisen(…)”.

En la misma línea la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS, de 14 de noviembre de 1997, (Recurso de apelación, núm.9871/1990), Ar. 8461** (FD 4º), mantiene que:

“(…)en cuanto a la motivación exigible a los actos administrativos que limitan derechos subjetivos, debe indicarse(…)que se entiende cumplido tal requisito cuando se aceptan informes, dictámenes o memorias(…) al considerarse que los mismos forman parte del texto de la resolución, bastando, además una motivación sucinta(…)”.

## 6. EFICACIA Y EJECUCIÓN FORZOSA

### A) Necesidad de indicar los recursos procedentes y plazo para interponerlos, debiendo quedar constancia de la identidad del sujeto que recibe la notificación

En cuanto a la notificación, entendida como actuación administrativa que comunica a su destinatario el contenido de las resoluciones administrativas y de la que depende, por tanto, la eficacia de éstas, la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS de 10 de diciembre de 1997 (recurso de apelación núm. 376/1992), Ar. 8868** (FD 1º sentencia apelada), reafirma la doctrina sobre la irrelevancia de sus defectos formales, siendo válida siempre y cuando cumpla su finalidad de comunicación, esto es, siempre y cuando “(…)la realidad acredite el conocimiento por el destinatario del contenido del acto y de todas las exigencias para su notificación(…)”, lo que ocurre cuando el sujeto ha podido alegar tanto en vía administrativa como contencioso-administrativa todo aquello que estime conveniente en cuanto al fondo del asunto.

Por el contrario, esa finalidad no se cumple cuando no se indican ni los recursos que proceden frente a la resolución objeto de la notificación ni cuando no se indican los plazos para ello, como indica la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del TS de 29 de enero de 1998 (recurso apelación núm. 2095/1990), Ar. 1020** (FD 2º). Además, la notificación debe permitir tener constancia de su efectiva recepción por su destinatario, por lo que la notificación a un sujeto cuya identidad no aparece suficientemente acreditada determinará que la misma no pueda desplegar sus efectos, debiendo reputarse defectuosa, **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 5ª, del TS de 19 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 93/1992), Ar. 238** (FD 2º), de tal forma que la notificación efectuada por correo requiere:

“(…)que se haga constar la condición del firmante que reciba el certificado, ya que para que el acto que se notifica despliegue sus efectos frente al notificado es preciso que se notifique con todos los requisitos formales, entre otros, haciendo constar cuando(…) el receptor no es el pro-

pio destinatario, la relación que tenga con éste la persona que lo recibe o la razón de su presencia en el domicilio del notificado(...)”.

### **B) La irrelevancia del órgano que efectúe la notificación de la resolución administrativa, aún cuando haya sido realizada por un secretario judicial**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 5ª, de 21 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 2870/1990), Ar. 246** (FD 3º), señala el carácter irrelevante del órgano que realiza la notificación de la resolución administrativa en orden a la regularidad del procedimiento administrativo, puesto que en ningún momento ello causa indefensión al destinatario ni priva a la resolución de requisito alguno. Incide en esta idea la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, de 30 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 36/1997), Ar. 849** (FD 2º), reiterando la doctrina sentada en la Sentencia de 4 de abril de 1997, si bien la peculiaridad en ambos casos reside en que la notificación fue realizada por un órgano judicial en el marco de un procedimiento judicial sobre los conocidos como “papeles del Cesid”. Pero ello no incide sobre la eficacia del acto impugnado (la resolución por la que se deniega la desclasificación) que su notificación sea realizada por el Secretario Judicial, pues:

“(…)si los actores cursan la solicitud judicial de desclasificación en el curso y a los fines de una causa criminal en tramitación y se estuviera ante la comunicación de un acuerdo surgido en un expediente en el que no podían comparecer, la notificación del fedatario judicial en dicha causa penal, a la que se había incorporado el Acuerdo del Gobierno a notificar, era no sólo posible sino la más adecuada por esperable(...)”.

dado que lo que esencial es que el acto de comunicación cumpla su finalidad de dar a conocer al destinatario el contenido del acto para que pueda adoptar, en tiempo oportuno, la decisión que estime pertinente en defensa de sus derechos e intereses legítimos; de manera que la práctica de aquélla puede realizarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante.

### **C) Innecesidad de otorgar un plazo para el cumplimiento voluntario cuando la obligación por su naturaleza y sencillez pueda ser realizada inmediatamente**

En la medida en que la figura del apercibimiento del art. 102 de la LPA y 95 de la LRJ-PAC lleva implícita el otorgamiento de un plazo durante el cual el destinatario de la resolución puede cumplir voluntariamente lo establecido en la misma, tal plazo debe ser proporcional a la obligación impuesta. Ello conduce a la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS de 9 de enero de 1998 (recurso de apelación núm. 2325/1992), Ar. 558** (FD 3º), a considerar irrelevante la falta de indicación de plazo alguno dado el carácter elemental de la obligación impuesta (retirada de unos altavoces del exterior y el cerramiento de ventanas y puertas de un disco-bar para impedir la transmisión de ruidos a los inmuebles colindantes).

## 7. INVALIDEZ

**A) El vicio de desviación de poder consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico. Para probarlo, no se exige una prueba plena**

La **Sentencia de la Sala 3ª Sección 7ª, del TS, de 12 de enero de 1998, (Recurso de casación, núm.1205/1995), Ar. 819** (FD 6º), como viene reiterando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, sostiene que el vicio de desviación de poder consiste en:

"(...)el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, y sirve de medio para que los Tribunales puedan ejercer facultades de control sobre el ejercicio de la potestad reglamentaria, sobre la legalidad de la actuación administrativa, y sobre el sometimiento de ésta a los fines que la justifican(...) habiéndose flexibilizado el rigor de la exigencia de una prueba plena sobre la concurrencia de tal vicio, al sustituirlo por la más matizada de que se acredite su existencia en términos suficientes como para que el Tribunal pueda llegar a la convicción de que se ha incurrido en él(...)".

**B) Los actos administrativos dictados fuera de plazo no son anulables, salvo cuando en el plazo se hallen en juego el ejercicio de potestades y derechos, que no fueron efectuadas en el término reconocido legalmente**

La **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 6ª, del TS, de 16 de diciembre de 1997, (Recurso de casación, núm. 5106/1993), Ar. 8785** (FD 5º), sostiene que:

"(...)el art. 63.3 de la Ley 30/1992(...)establece la regla general de la validez de los actos administrativos realizados fuera de plazo, si bien excepciona aquellas actuaciones administrativas que por la naturaleza del término o plazo impliquen la anulación del acto, tratándose de un plazo que no es simplemente procedimental, sino de un plazo en el que se hallaba en juego el ejercicio de potestades y derechos, que no fueron efectuadas en el término reconocido legalmente".

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO  
JUAN ANTONIO CHINCHILLA PEINADO

## Contratos de las Administraciones Públicas

### Sumario:

**1. Ámbito de aplicación: negocios y contratos excluidos.** Convenios de colaboración para instrumentar la participación de empresas privadas en el ejercicio de funciones públicas.

**2. Contratos administrativos y contratos privados.** A) Naturaleza administrativa de contratos relativos a bienes inmuebles. B) Naturaleza administrativa de contratos vinculados a obras públicas. C) Naturaleza privada de contrato de suministro de energía eléctrica entre empresas productoras y revendedoras.

**3. Actos preparatorios y requisitos de los contratos** A) Capacidad de los contratistas. Inexistencia de derechos de exclusividad de los productores nacionales. B) Precio del contrato. a) No incluye el impuesto cuando se trata de actividad exenta.

b) Improcedencia de incluir en el precio el abono de honorarios a funcionarios de la Administración en concepto de dirección técnica. C) Cláusulas contractuales. Naturaleza no

normativa. **4. Formas de adjudicación** Subasta. **5. Régimen jurídico de los contratos administrativos:** A) Prerrogativas de la Administración a) Facultades de dirección, inspección y control.

b) Interpretación unilateral del contrato. c) Facultad de modificación. d) Facultades de suspensión e imposición de penalidades. e) Facultad de resolución. B) Técnicas de garantía del equilibrio financiero a) Indemnización por ejercicio de la facultad de modificación; b) "Factum principis"; c) Fuerza mayor; d) Doctrina del "riesgo imprevisible"; e) Revisión de precios. C)

Garantías de los contratos D) Extinción de los contratos administrativos a) Cumplimiento:

Contrato de obras. E) Invalidez de los contratos a) Nulidad de las cláusulas contractuales. F)

Resolución de los contratos a) Por incumplimiento del contratista; b) Por incumplimiento de la Administración; c) Por modificación, suspensión o supresión del objeto del contrato por la

Administración. **6. Contratos administrativos típicos** A) Contrato de obra: a) Retraso en la recepción provisional. Gastos de guardería. Administración responsable del pago según el

Decreto de traspaso de servicios. b) Modificaciones del contrato. B) Contrato de gestión de servicios públicos a) Concepto de servicio público; b) Pago.

## 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN: NEGOCIOS Y CONTRATOS EXCLUIDOS

### Convenios de colaboración para instrumentar la participación de empresas privadas en el ejercicio de funciones públicas

La **STS de 13 de octubre de 1997** (Ar. 7439) aborda la distinción entre "función pública" y "servicio público", al calificar la actividad de inspección técnica de vehículos (ITV). Considera que no es servicio público (porque no hay prestación) y, por tanto, no le es aplicable el art. 128 C.E. en cuanto a la exigencia de reserva de ley. Se trata de una "función pública soberana", para cuyo ejercicio se puede pedir la colaboración de empresas privadas, surgiendo un vínculo "cuya naturaleza está muy próxima a una relación contractual" y que "podría incluirse en los denominados convenios de colaboración a los que se refiere el art. 21.7 de la Ley de Contratos del Estado" (de 1964; ahora sería el art. 3.1.d. LCAP). "La conjunción de su naturaleza de función pública con los principios que rigen la contratación administrativa permite que la Administración pueda regular por normas reglamentarias su organización...dada la sujeción especial en que se encuentra la empresa ejerciente". En virtud de ello, el Tribunal lo califica como reglamento independiente.

## 2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y CONTRATOS PRIVADOS

### A) Naturaleza administrativa de contratos relativos a bienes inmuebles

El TS continúa su tendencia a calificar como administrativos los contratos de gestión patrimonial (sobre bienes inmuebles) atendiendo a la naturaleza de la actividad para cuyo ejercicio se celebran. Así, la **STS de 26 de mayo de 1997** (Ar. 3984) atribuye esa calificación a la enajenación por la Diputación Provincial de una parcela en polígono industrial con obligación de destinarla a esa finalidad (fabricación de accesorios de cuartos de baño). El Tribunal declara que "estamos en presencia de una típica actividad administrativa de fomento que genera contratos de naturaleza netamente administrativa, aunque tengan por base bienes de naturaleza patrimonial de la Diputación". En el mismo sentido, la **STS de 23 de enero de 1998 (Ar. 327)** rechaza la pretensión del Abogado del Estado y del Ayuntamiento de calificar como "privado" un contrato de compraventa de unas instalaciones de abastecimiento y depuración de aguas, porque "la finalidad de la compra se enmarca dentro de las competencias municipales", lo que determina la "inequívoca naturaleza administrativa del mismo" y "la irrelevancia consiguiente de la cláusula de arbitraje privado" que se había pactado. Esta afirmación se apoya en otras sentencias anteriores.

### B) Naturaleza administrativa de contratos vinculados a obras públicas

Recharando la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por el Ayuntamiento, la **STS de 22 de octubre de 1997** (Ar. 7061) afirma la competencia de la JCA para conocer de la demanda presentada por la Compañía Telefónica contra un Ayuntamiento por impago de los gastos ocasionados por el traslado de cabinas telefónicas efectuado a instancia de aquél, al amparo de lo previsto en el art. 3 LJCA (cláusula obras y servicios públicos). En el supuesto no está clara la existencia de un contrato (más bien parece tratarse de una "orden de traslado" dictada por el Ayuntamiento), pero el Tribunal apoya su competencia en el citado precepto legal, sin que sea obstáculo el carácter mercantil de la Compañía, pues actúa como concesionaria de un servicio público.

Naturaleza privada de contrato de suministro de energía eléctrica entre empresas productoras y revendedoras.

Así lo declara la **STS de 13 de octubre de 1997** (Ar. 8533), aun en el caso de que el revendedor sea un Ayuntamiento. Esta sentencia reitera la doctrina de la STS de 14 de enero de 1986 (Ar. 32) de la Sala Especial de Revisión.

### 3. ACTOS PREPARATORIOS Y REQUISITOS DE LOS CONTRATOS

#### A) Capacidad de los contratistas

##### Inexistencia de derechos de exclusividad de los productores nacionales

La **STS de 6 de octubre de 1997** (Ar. 7458) reitera la falta de vigencia de la Ley de 24 de noviembre de 1939, protectora de la industria nacional, en virtud del art. 38 CE y de los "compromisos internacionales asumidos por España en el ámbito económico". Esas disposiciones propias de "una economía cerrada y autárquica" nada tienen que ver "con las que corresponden a una economía abierta e interrelacionada con la de otros Estados", por lo que no pueden apoyar pretendidos derechos de exclusividad en la contratación pública.

#### B) Precio del contrato

##### a) No incluye el impuesto cuando se trata de actividad exenta

La **STS de 23 de enero de 1998** (Ar. 329) matiza la doctrina jurisprudencial favorable a la presunción de que el precio del impuesto está incluido en la proposición de un contrato público, declarando que también puede presumirse lo contrario (es decir, que el importe del impuesto no está incluido en la oferta) "cuando existe una Ley que concede una exención a una actividad determinada". En tales casos, disminuir el precio de la obra "en la parte correspondiente al impuesto, equivaldría a enriquecer un patrimonio

y a disminuir otro". Otra sentencia de la misma fecha (Ar. 330) se pronuncia en el mismo sentido.

#### **b) Imprudencia de incluir en el precio el abono de honorarios a funcionarios de la Administración en concepto de dirección técnica**

Así lo declara la **Sentencia del TS de 30 de septiembre de 1997** (Ar. 7323), argumentando, con la sentencia apelada, que el abono en cuestión ni se había previsto en el contrato ni podía imponerse en ejercicio de la "potestas variandi"

#### **C) Cláusulas contractuales (Ver "Invalidez de los contratos")**

Naturaleza no normativa

La **Sentencia del TS de 4 de noviembre de 1997** (Ar. 8158) puntualiza que, cuando se dice que los pliegos de condiciones son la ley del contrato, "no se afirma que tales cláusulas tengan naturaleza normativa", sino "la naturaleza básica, esencial y prioritaria de las mismas a la hora de interpretar el contrato de que forman parte". En el mismo sentido se había pronunciado la **Sentencia del TS de 6 de octubre de 1997** (Ar. 7485)

### **4. FORMAS DE ADJUDICACIÓN**

#### **Subasta**

#### **Exclusión injustificada en el trámite de admisión previa por desviaciones presupuestarias mínimas**

La **Sentencia del 19 de noviembre de 1997** (Ar. 8332) estima el recurso contra dicha exclusión por considerarla insuficientemente motivada, ya que "quien resultó definitivamente adjudicatario, en la segunda licitación, tuvo desviaciones presupuestarias de mayor entidad" y "no es razonable que se adopten decisiones, aparentemente contradictorias, sin dar una explicación suficiente sobre la razón de su adopción" (FD 51). La sentencia reconoce, además, el derecho a indemnización por ser "razonable concluir que, de no haberse producido la inadmisión previa a la subasta de la entidad recurrente, ésta habría resultado adjudicataria de las obras" (FD 61).

### 5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

#### A) Prerrogativas de la Administración

##### a) Facultades de dirección, inspección y control

Los efectos económicos perjudiciales de las órdenes dictadas sin seguir el procedimiento legalmente establecido para su elaboración deben ser asumidos por la Administración.

Entiende el Tribunal Supremo, en **Sentencia del TS de 24 de noviembre de 1997**, Ar. 8017, que si una orden dictada en el ámbito de una relación contractual no ajustándose al procedimiento legalmente establecido, produce ciertos efectos económicos perjudiciales, éstos deben ser asumidos por la Administración de la que procede la orden.

##### b) Interpretación unilateral del contrato

Quien es responsable de la redacción de un contrato, habrá de soportar en su contra las interpretaciones derivadas de una oscuridad por él ocasionada.

Este principio, que procede del art. 1288 del Código Civil, fue aplicado por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1997**, Ar. 7325, ante las dudas de interpretación que presentaban las cláusulas particulares de un contrato de préstamo celebrado por la Administración. Aunque en este caso se trate de un contrato privado, no hay duda de que este principio igualmente puede entenderse que sirve de contrapeso a la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos que ostenta el órgano de contratación.

##### c) Facultad de modificación

El "ius variandi" de la Administración se ejercita en función del interés público, y no se identifica con la rescisión unilateral que para el contrato de obras prevé el art. 1594 del Código Civil, en el que se reconoce al contratista el derecho a ser indemnizado por el lucro cesante.

El poder de modificación de los contratos que el ordenamiento jurídico atribuye a la Administración (arts. 18 y 48 de la derogada Ley de Contratos, art. 60 de la ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas), resulta compensado por el derecho de resolución que asimismo se otorga (art. 157 RGC) al contratista, cuando la modificación del proyecto comporta una alteración del precio del contrato de más del 20 por 100. La explicación de esta regulación y su distinción con el derecho civil se recogen en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1997**, Ar. 7632, en virtud de la cual no es posible que en estos casos proceda conceder al contratista el equivalente al beneficio industrial dejado de obtener como consecuencia de la resolución contractual, tal como se desprende del art. 50 del Reglamento, porque:

"aquella potestas variandi de la Administración se ejercita en función del bien común, del interés público, que se halla obligada a tutelar; de ahí que no sea comparable a aquella rescisión que en el contrato de obras prevé el art. 1594 del Código Civil como "ius", que no "potestas", del dueño de la obra, y que sí otorga al contratista derecho a ser indemnizado por la utilidad que pudiera obtener de la obra de la que el dueño desista."

#### d) Facultades de suspensión e imposición de penalidades

La facultad de la Administración de imponer penalidades se ejerce sin necesidad de seguir un expediente sancionador.

En relación con la facultad de la Administración de imponer multas la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reconociendo (**Sentencias del TS de 6 de marzo de 1997**, Ar. 1663, y **de 9 de febrero de 1998**, Ar. 865) que no es necesario seguir un expediente sancionador, toda vez que las penalidades son multas contractuales y se hallan previstas en el pliego de cláusulas administrativas.

La continuidad del servicio público no autoriza la suspensión de los contratos de suministro cuando la destinataria del mismo es una Administración pública.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, (**Sentencias de 30 de noviembre de 1997**, Ar. 6780; **de 2 de noviembre de 1997**, Ar. 7415 y **de 2 de noviembre de 1997**, Ar. 7414), la garantía del mantenimiento de un servicio público explica y justifica que la Administración competente pueda denegar la autorización solicitada por una compañía suministradora de fluido eléctrico para suspender el suministro. Se trata normalmente de supuestos en los que la Administración Pública, beneficiaria del suministro y que no paga el importe del contrato, es prestadora de un servicio público, v.gr. RENFE, Telégrafos. Los criterios que se esgrimen en las citadas sentencias son los siguientes:

"Se trata (...) de una garantía que responde al interés general llamado a satisfacer (...) y que no rompe el equilibrio de las prestaciones recíprocamente exigibles en el contrato administrativo de suministro, habida cuenta, de un lado, la solvencia de la Administración, y, de otro, el derecho a reclamar el abono de intereses cuando la Administración deudora demora el cumplimiento del pago de lo debido, beneficio que, en último término, encuentra amparo en la necesidad de asegurar la regularidad y continuidad en la prestación del servicio".

La **Sentencia de 2 de noviembre de 1997**, Ar. 7414, además de justificar esta doctrina, la hace extensible a los supuestos en los que el beneficiario del suministro es un particular, que gestiona indirectamente un servicio público:

"La Sala entiende que tal doctrina hunde sus raíces en las exigencias propias del Estado Social de Derecho y desarrolla sus exigencias tanto cuanto los servicios a que nos venimos

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

refiriendo son prestados directamente por la Administración como cuando la gestión tiene lugar de forma indirecta."

### B) Técnicas de garantía de equilibrio financiero

#### a) Indemnización por ejercicio de la facultad de modificación

El principio de riesgo y ventura no significa que el contratista haya de asumir las alteraciones en el precio debidas al ejercicio por la Administración de su "ius variandi".

El Tribunal Supremo ha reconocido recientemente esta doctrina de forma clara y precisa en **Sentencia del TS de 24 de diciembre de 1997**, Ar. 9622:

"El contratista asume la obligación de ejecutar la obra conforme al precio pactado, aceptando el riesgo de que a lo largo del contrato su ejecución resulte más gravosa por cualquiera circunstancias que no sean debidas a fuerza mayor, pero ese riesgo no incluye las alteraciones que sean debidas al ejercicio por la administración de su "ius variandi", que han de ser debidamente indemnizadas para mantener el equilibrio de las prestaciones originariamente pactadas."

Concurre un supuesto de indemnización por ejercicio del "ius variandi" en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1997**, Ar. 8002, en la que la cuestión fundamental que se ventilaba consistía en probar si el encarecimiento de las obras ocasionado por la utilización de unos específicos materiales traía causa de las órdenes dictadas por la Administración o si por el contrario, habían sido utilizados por el contratista voluntariamente.

#### b) "Factum principis"

La aplicación de este principio se exige que la medida administrativa que lo origine haya sido adoptada por la Administración sin imponerlo circunstancias exteriores.

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1998**, Ar. 322, en la que se conoce de un contrato de obras en el que, por la brevedad de los plaros previstos, se había excluido la revisión de precios y el contratista resulta perjudicado por un incremento de precios acordado por la Administración sobre las materias primas utilizadas en la realización de tales obras. La situación que se origina "parecía" constituir un "factum principis". De hecho así lo reconoció la Audiencia Nacional en primera instancia. Sin embargo, el Tribunal Supremo en el recurso de apelación interpuesto estimó que no concurría "ya que la Administración actuó obligada por las contingencias del mercado" y calificó el supuesto como situación de "riesgo imprevisible".

**c) Fuerza mayor**

No constituye un supuesto de fuerza mayor un suceso que no resulte imprevisto e inevitable.

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1997**, Ar. 659, la Mancomunidad para la gestión de residuos sólidos urbanos de Sevilla, alega que constituyó una auténtica fuerza mayor la oposición vecinal y la falta de posibilidades o de deseos del Gobernador Civil de paralizar las obras de construcción de un vertedero. La empresa contratada solicitó, por su parte, la resolución del contrato por incumplimiento de la Mancomunidad, que debió resolver antes de firmar el contrato el problema de la disconformidad del municipio afectado con la instalación del vertedero. El Supremo entiende que no nos encontramos ante un caso de fuerza mayor, toda vez que obligada la Mancomunidad en el pliego de condiciones a "dar la protección adecuada a la prestación correcta del servicio", se dejaba constancia de que el suceso no era ni imprevisto ni inevitable.

La fuerza mayor se aplica también en el contrato de gestión de servicios públicos.

En la **Sentencia de 6 de junio de 1997**, Ar. 5219, el Tribunal Supremo entiende que concurre un supuesto de fuerza mayor, y, consecuentemente reconoce un derecho de indemnización al particular que ha celebrado un contrato de gestión de servicio público con la Administración, al admitir que son de aplicación a este contrato, en todo lo que no se opongan a su específica regulación, las disposiciones relativas al contrato de obras.

**d) Doctrina del "riesgo imprevisible"**

Aplicación a los contratos de obras.

El Tribunal Supremo, en **Sentencia del TS de 19 de enero de 1998**, Ar. 322, ha entendido aplicable la doctrina del "riesgo imprevisible", y reproduciendo la doctrina sentada por el Consejo de Estado en su dictamen núm. 46172, ha confirmado su reconocimiento explícito "cuando la revisión de precios deviene ineficaz por concurrencia de hechos que escapan de las previsiones normativas establecidas al efecto". En esta Sentencia se explica con detalle, siguiendo la jurisprudencia sentada por el propio Tribunal en anteriores pronunciamientos, el significado y requisitos de la doctrina, declarando que para su aplicación "es menester que las circunstancias concurrentes desencadenantes del desequilibrio contractual, además de ser imprevisibles, sean producidas sin culpa de los contratantes."

En esta misma línea se encuentra la **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1997**, Ar. 282, que en un caso semejante, aunque sin afirmarlo explícitamente, reconoció la aplicación del "riesgo imprevisible". Por el contrario, no es un supuesto de riesgo imprevisible, tal y como se constata en la **STS de 21 de enero de 1998**, Ar. 247,

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

la disminución de viajeros en una concesión de servicio público de transporte, debido a que se trata de un fenómeno generalizado y tendencial y está previsto además en el contrato como motivo de la revisión al alza de las tarifas.

### e) Revisión de precios

En toda concesión, la Administración conserva la facultad de controlar las tarifas de utilización del servicio.

El control de la revisión tarifaria lo ejerce la Administración, de modo que, como señala la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1998**, Ar. 904, el concesionario no puede por sí mismo modificar las tarifas, sino que necesita el consentimiento de la Administración.

El derecho al cobro de las tarifas es un derecho contractual y, en consecuencia, se ostenta frente a la otra parte contratante y no frente a terceras personas.

Esta afirmación se desprende de la reciente **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1998**, Ar. 247, en la que el Ayuntamiento aprobó (informó favorablemente) las nuevas tarifas anuales de una concesión de transporte público de viajeros en el mes de enero del año en curso, las cuales sólo fueron aprobadas por la Comunidad Autónoma en el mes de agosto. Esta tardía aprobación de las tarifas produjo un déficit para el concesionario del servicio público, y sobre esta cuestión se pronuncia la mencionada Sentencia:

"El concesionario tuvo, por lo tanto, derecho al cobro de las nuevas tarifas, y lo tuvo frente a la otra parte contratante a la que no es lícito remitir a la entidad demandante a otras instancias distintas, alegando retrasos ajenos. El pago por la prestación del servicio debe hacerlo el titular de éste (es decir, el Ayuntamiento precedente), que es el único responsable contractual frente al concesionario. Todo ello, naturalmente, (...) sin perjuicio de que, ya extracontractualmente, la Corporación municipal pueda incluso accionar contra quien quiera que ella crea ser responsable de la tardía efectividad de las tarifas".

### C) Garantías de los contratos

La fianza es una garantía legal, afectada al estricto cumplimiento por el contratista de las obligaciones derivadas de la relación contractual.

Así lo viene a reconocer la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de febrero de 1998**, Ar. 857, en la que se reconoce que según doctrina jurisprudencial:

"La fianza de los contratos administrativos y el aval prestado por ella es una obligada garantía legal, afectada al estricto cumplimiento por el contratista de todas y cada una de las

obligaciones derivadas de la relación contractual para cuya garantía se constituyeren, siendo la naturaleza de la fianza definitiva el de pena convencional para, que en caso de incumplimiento, o cumplimiento defectuoso, la Administración pueda exigir la pena como importe mínimo del daño, sin perjuicio de poder exigir el "plus" de daños si éste rebasa la cuantía de la fianza."

## D) Extinción de los contratos administrativos

### a) Cumplimiento

Contrato de obras

Se pueden entender efectuadas de forma tácita la recepción provisional y la definitiva.

La **Sentencia de 26 de enero de 1998**, Ar. 333, del Tribunal Supremo entendió que la recepción provisional y la definitiva se habían producido de forma tácita en un contrato administrativo de obras de reparación y reconstrucción de una Escuela, debido a que, una vez finalizadas las obras, fueron usadas y entregadas al uso público por la Administración. En sentido análogo las **SSTS de 22 julio de 1997**, Ar. 6055, y **11 de noviembre de 1986**, Ar. 8054.

También se aplicó esta doctrina, aunque no de modo expreso, en la **Sentencia de 21 de enero de 1998**, Ar. 245. Se trataba de un supuesto en el que unas obras de abastecimiento de aguas habían sido objeto de uso continuo durante catorce años por la Administración contratante. El Tribunal Supremo llegó en este caso a estimar que no era necesaria la aprobación formal de un acta de entrega o de recepción, asumiendo implícitamente la conclusión de que la recepción provisional y definitiva se pueden realizar de forma tácita. La justificación de esta conclusión se encuentra, a juicio del Tribunal, en el principio de "buena fe contractual" (arts. 7 y 1258 del Código Civil).

Que la Administración reciba la obra provisional y definitivamente sirve como presunción de que la obra se considera aceptable.

Se entiende que en el ámbito del contrato de obras, cuando la Administración contratante ha recibido provisional y definitivamente las obras, posteriormente corre a cargo de ella demostrar que la obra no se estima aceptable (**Sentencias del TS de 22 y 26 de enero de 1998**, Ar. 248 y Ar. 333, respectivamente).

### E) Invalidez de los contratos

#### a) Nulidad de las cláusulas contractuales

Salvo que se trate de un supuesto de nulidad absoluta, no se pueden impugnar las cláusulas contractuales consentidas por el contratista.

Entiende el Tribunal Supremo, en la **Sentencia de 4 de noviembre de 1997**, Ar.8158, que constituye un atentado a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, consentir una cláusula y aceptarla prestando consentimiento al contrato, y luego, cuando se estima que es perjudicial, impugnarla: "Las cláusulas aceptadas por el contratista no pueden ser impugnadas, con éxito, por éste (dejando a salvo los supuestos de nulidad absoluta)."

### F) Resolución de los contratos

#### a) Por incumplimiento del contratista

Incumplimiento de los plazos fijados para la ejecución.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1997, Ar.7632, estima que el no cumplimiento de los plaros contractuales no podía ser imputado al contratista, toda vez que la paralización de la obra fue en su día puesta en conocimiento de la Administración por la empresa, explicitando los errores en que incurrían los proyectos originarios, tras lo cual la Administración procedió a elaborar y aprobar un proyecto modificado y a la ampliación del plaro de ejecución por el tiempo en el que las obras habían permanecido suspendidas.

Consecuencias del incumplimiento imputable al contratista.

Entre las consecuencias derivadas del incumplimiento del contratista de sus obligaciones, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1997**, Ar. 7315 (contrato celebrado por la Administración municipal para la construcción de un Centro de EGB) señala las siguientes: a) la resolución del contrato; b) indemnización de perjuicios y resarcimiento de daños en los términos expresados en el art. 92 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales; c) improcedencia de la reclamada revisión de precios, ni el pago de la certificación de la obra pretendida; d) si, por la urgencia en la finalización de la obra, procede que la Administración contrate con otra empresa mediante un concierto directo para garantizar la eficiente prestación del servicio de enseñanza, y la adjudicación del nuevo contrato, en las mismas condiciones, resultare menos beneficiosa para la entidad local, ésta se reintegrará de la pérdida a costa del primer adjudicatario.

**b) Por incumplimiento de la Administración**

Las propuestas vecinales contra la construcción de vertederos que impidan la ejecución del contrato de obras pueden ser reconducidas a un incumplimiento contractual de la Administración.

La **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de septiembre de 1997**, Ar. 6597, enjuicia una resolución contractual que se estima originada por una causa imputable a la Administración; en concreto, se trataba de una Mancomunidad de Gestión de Residuos Urbanos, que contrató la construcción de un vertedero, sin haber resuelto el problema de la oposición vecinal a la instalación, lo que finalmente provocó la imposibilidad de ejecutar las obras. Consecuentemente se impone además a la Administración la obligación del pago de los perjuicios causados a la contraparte (art. 53 Ley de Contratos del Estado).

**c) Por modificación, suspensión o supresión del objeto del contrato por la Administración**

La suspensión definitiva de las obras sin culpa del contratista exige que se indemnice al contratista por el importe de la obra efectivamente realizada y por el beneficio industrial de lo dejado de realizar.

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1997**, Ar. 9443, (suspensión acordada por la Administración provincial que delegó la contratación de las obras en un órgano municipal) se reconoce la procedencia de indemnizar al contratista por el importe de la obra efectivamente realizada y el beneficio industrial de lo dejado de realizar. En cambio, la **STS de 27 de octubre de 1997**, Ar. 7632, no reconoce la indemnización en concepto de lucro cesante, cuando se trata de una resolución contractual solicitada por el contratista ante el ejercicio del "ius variandi" de la Administración, que comportó una alteración del precio fijado en el contrato de más del 20 por 100.

**6. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS TÍPICOS****A) Contrato de obra****a) Retraso en la recepción provisional. Gastos de guardería. Administración responsable del pago según el Decreto de traspaso de servicios**

Al establecer el Decreto de traspaso de servicios (en materia de vivienda) que la Administración del Estado se haría cargo de todas las obligaciones conocidas existentes

## V. Actos, Procedimiento y Contratos

con anterioridad a la fecha de los traspasos, no puede considerarse como "conocida" una obligación cuando las dos Administraciones la niegan y el procedimiento de reclamación no está terminado en la fecha en que se produjeron las transferencias, por lo que el pago corresponde a la Comunidad Autónoma (**Sentencia del TS de 24 de noviembre de 1997**, Ar. 8017, FD 41). Aplicando el mismo criterio, otra sentencia de la misma fecha (Ar. 8014) obliga a pagar a la Administración del estado porque su conducta es la que "ha generado los gastos reclamados al no haber recibido las obras en los plaros legalmente previstos" (FD 51).

### b) Modificaciones del contrato

La citada **Sentencia del TS de 24 de noviembre de 1997** (Ar. 8017) declara que en caso de discordancia entre las obras proyectadas y las realizadas "hay que presumir que se debe no a una imposición del contratista a la Administración...sino a una decisión de la Administración llevada a cabo por el Director de la obra", por lo que los efectos deben recaer sobre quien adopta dicha decisión (FD 21).

La Sentencia del 28 de octubre de 1997 (Ar. 8157) declara que "el exceso de obra realizado es susceptible de generar intereses a favor del contratista, pese a no haber sido formalmente aprobada la obra por la Administración, desde el momento en que ésta la recibe y disfruta durante el plaro legal...sin formular protesta ni reserva alguna durante ese tiempo" (FD 41).

### B) Contrato de gestión de servicios públicos

#### a) Concepto de servicio público

Lo es un minitren con destino turístico.

Tal es la tesis de la **Sentencia del TS de 17 de diciembre de 1997** (Ar. 9689), que concluye, por ello, en la necesidad de su prestación sea objeto de pública licitación, frente a la postura municipal que había otorgado una autorización para la realización de esta actividad.

#### b) Pago

Liquidaciones parciales: vinculación a los actos propios aunque sean contrarios a las cláusulas contractuales

La **Sentencia del TS de 8 de febrero de 1998** (Ar. 862), relativa a un contrato de retirada de vehículos de la vía pública, sienta el criterio de que "la conformidad y aquiescencia del demandante a la forma liquidar los derechos del contratista en un período deter-

minado, creó un modo de entender y aplicar el contrato que vincula a las partes", sin que se pueda modificar esta situación más que si el contratista acredita que incurrió "en cualquier clase de vicio del consentimiento, relevante contractualmente" (FD 21).

ÁNGEL MENÉNDEZ REXACH  
JULIA ORTEGA BERNARDO

## VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

**Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Administración Local.** A) Contenido de la autonomía local. a) Competencias sobre parques acuáticos e informes de órganos autonómicos. b) Acuerdos municipales sobre transporte de residuos tóxicos, “desnuclearización” y actividades militares en el término municipal. B) Organización municipal. a) Vinculación de los Reglamentos Orgánicos municipales a las leyes estatales y al Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de los Entes Locales aprobado por R.D. 2568/1986. b) Recusación de concejales para la votación de la moción de censura contra el Alcalde. C) Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales. a) El acceso de los Concejales a la documentación de los asuntos que se deciden en la Comisión de Gobierno. b) Prohibición de que los grupos políticos municipales perciban subvenciones del Ayuntamiento para su funcionamiento y de que los Concejales sin dedicación exclusiva perciban indemnizaciones o subvenciones de forma fija y continuada. D) Relaciones de cooperación. Obligación de los Ayuntamientos de cooperar con la Administración autonómica en los términos previstos por la Ley, sin necesidad de convenio previo. E) Servicios Públicos Locales. a) Se reitera la prohibición de adjudicar el servicio de recaudación municipal a particulares o empresas. b) La falta de regulación y ordenación de la prestación del servicio funerario no permite al Ayuntamiento prohibir el desarrollo de la actividad privada en el sector. **3. Universidades.** A) Autonomía universitaria. No vulnera este derecho la imposición a una Universidad de la obligación de modificar el número de créditos de una asignatura, para equipararla a las demás. B) La homologación por el Consejo de Universidades de los planes de estudio no comprende la potestad de establecer nuevas directrices o condiciones, sino que se limita a contrastarlos con los Reales Decretos correspondientes. C) No es posible legalmente que los Estatutos de una Universidad equiparen a Profesores Titulares y Catedráticos para el acceso al cargo de Director de Departamento.

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

De las numerosas sentencias que se refieren a la Organización Administrativa en el período considerado (septiembre de 1997 a febrero de 1998), hemos seleccionado por su interés algunas que se refieren a la Administración Local y al Régimen Jurídico de las Universidades. Si bien, en general, no contienen doctrina muy novedosa, en algunos casos introducen matices de interés en la aplicación de jurisprudencia ya consolidada.

## 2. ADMINISTRACIÓN LOCAL

### A) Contenido de la Autonomía Local

#### a) Competencias sobre parques acuáticos e informes de órganos autonómicos

La **STS, Sala 3ª, Sección 3ª, de 24 de octubre de 1997** (Recurso 4895/1990) resuelve el recurso planteado por la Federación de Municipios de Catalunya contra el Decreto 103/1998 de la Presidencia de la Generalidad de Cataluña regulador de la instalación de parques acuáticos o «aquaparks», por considerar que algunas de sus disposiciones violan los principios constitucionales de autonomía e integridad competencial y que contiene normas contrarias al principio de descentralización del art. 103.1 CE. Dicho Decreto atribuye a los Ayuntamientos la competencia para otorgar o denegar la licencia para la actividad considerada, así como otorgar el acta de conformidad que permite la reapertura de las instalaciones cada temporada. Pero somete el ejercicio de esta competencia municipal a determinados informes de la Administración autonómica y empresas concesionarias, siendo el objeto principal del recurso determinar si dichos informes e intervenciones vulneran o no la autonomía local.

Por lo que se refiere al informe preceptivo y no vinculante de la Comisión de Urbanismo sobre la ubicación del parque proyectado, la Sentencia, recordando lo ya dicho la STS de 16 de septiembre de 1996 y en SSTC 4/1981 de 2 de febrero, 27/1987 de 27 de febrero, 170/1989 y 214/1989 de 21 de diciembre, afirma que “la autonomía que garantiza la Constitución lo es sólo en función de su respectivo interés; la autonomía no se garantiza para incidir de forma negativa sobre otros intereses generales distintos de los propios de la entidad local, pues dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de estricta y absoluta separación”, por eso la Sentencia de 24 de octubre de 1997 considera que la competencia de informar sobre la ubicación del parque atribuida a un órgano incardinado en la Administración de la Comunidad Autónoma, como es la Comisión de Urbanismo, no vulnera la autonomía municipal dado el impacto supramunicipal que el emplazamiento de un parque acuático supone, supramunicipalidad que se percibe en aspectos heterogéneos (ordenación del territorio, infraestructuras viarias, seguridad, salud).

## VI. Organización Administrativa

Además el Decreto Autonómico impugnado permite a la Comisión de Actividades Clasificadas establecer condicionantes, limitaciones, e incluso el rechazo de la aprobación del proyecto de parte, con carácter vinculante para el Ayuntamiento. El TS considera que este informe preceptivo y vinculante es compatible con la autonomía municipal porque se trata de un control técnico y una medida de coordinación entre diferentes administraciones públicas, que no sitúa a los entes locales en una posición de subordinación o dependencia cuasi jerárquica respecto de la Administración autonómica en la que la Comisión de Actividades Clasificadas se integra, siendo así que el informe en cuestión viene a reproducir para el territorio de Cataluña el que prevé el artículo 7.2 del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

Por último el Decreto de la Generalidad exige que con la solicitud de funcionamiento del parque acuático se aporte un informe de una Entidad de Inspección y Control (EIC), concesionaria de la Generalidad, para comprobar que se mantienen las condiciones de seguridad y prevención iniciales. Tal dictamen preceptivo y no vinculante tampoco es contrario a la autonomía local, porque la seguridad de consumidores y usuarios justifica estas previsiones, habida cuenta de que el Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva para la protección de los consumidores y usuarios y de que la opción por la gestión indirecta de los servicios de inspección y control parece de todo punto razonable.

### **b) Acuerdos municipales sobre transporte de residuos tóxicos, “desnuclearización” y actividades militares en el término municipal**

La **STS, Sala 3ª, Sección 4ª de 25 de marzo de 1998** enjuicia la prohibición dictada por un Ayuntamiento de circulación de vehículos que transporten residuos tóxicos por su término municipal, así como la autodeclaración de municipio como «desnuclearizado». El TS establece claramente que todo lo referido a sustancias y materias nucleares y las disposiciones y actos que se dicten sobre estas materias, es de competencia estatal. De esta simple constatación el TS deduce que el acuerdo municipal impugnado es contrario a Derecho, al carecer el Ayuntamiento de competencia en esta materia. Esta declaración de disconformidad con el ordenamiento no debe limitarse a la prohibición de que circulen por el término municipal vehículos que transporten residuos tóxicos, sino que ha de extenderse también a la declaración de municipio desnuclearizado, ya que no se trata de una mera manifestación municipal que podría haberse publicado en los medios de información, sino de un acto administrativo aprobado en forma por el Pleno del Ayuntamiento y que eventualmente podría producir efectos en Derecho. Un acuerdo municipal de este tipo no puede ampararse en el Derecho a la libertad de expresión, debiendo dársele el tratamiento de un acto administrativo cuyo contenido contraviene el ordenamiento jurídico (en el mismo sentido SSTs de 30 de abril, 13 de junio y 3 de noviembre de 1986, 9 y 17 de febrero y 21 de julio de 1987 y 3 de febrero de 1988).

Por su parte, la **Sentencia del TS de 15 de abril de 1998 (Sala 3ª, Sección 4ª)** ratifica la nulidad del acuerdo de un Ayuntamiento del País Vasco que decidió restringir las actividades militares en su término municipal, por invadir competencia exclusiva del Estado. Para el TS,

el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento objeto de consideración no puede basarse válidamente en la autonomía municipal, pues no se limita a prever una posible o eventual necesaria conformidad del Ayuntamiento para la realización de actividades militares, sino que contiene la previsión expresa de que podrán prohibirse tales actividades. Es decir, el acuerdo presenta claramente los caracteres propios de un acto administrativo que, de ser declarado conforme a Derecho, podría producir efectos prohibitivos. El acuerdo en concreto vulnera los arts. 1.2 de la LO 6/1980, de 1 de julio (principios básicos de la defensa nacional) y 149.1.4 CE, que declara competencia exclusiva del Estado la materia de defensa. Contra el sentido de estos preceptos no puede prevalecer la interpretación de la autonomía municipal que realiza el Ayuntamiento. Como consecuencia de todo ello, el TS entiende que el acuerdo municipal impugnado es un acto administrativo nulo, por haber sido dictado por órgano manifiestamente incompetente.

## B) Organización municipal

### a) Vinculación de los Reglamentos Orgánicos municipales a las leyes estatales y al Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de los Entes Locales aprobado por R.D. 2568/1986

Tres sentencias recientes del TS se refieren a esta cuestión. La de mayor interés es la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 4ª de 12 de noviembre de 1997 (Recurso 7668/1992)** que resuelve sobre la validez y aplicación de un precepto del Reglamento Orgánico municipal de Cádiz, según el cual el Alcalde puede declarar la urgencia de una propuesta formulada por cualquier Concejal y ordenar su debate y votación sin necesidad de cumplir ningún otro requisito que el de obtener la aprobación de la mayoría absoluta de los Concejales integrantes del Pleno. Ante la discusión que se produjo en primera instancia sobre la aplicación prevalente del R.D. 2568/1986 o del Reglamento Orgánico municipal para resolver el caso, el TS considera que dicha discusión resulta inoperante porque el artículo 47.2 de la Ley de Bases del Régimen Local prevé el plazo mínimo que ha de mediar entre la convocatoria y la celebración de cualquier sesión y sienta la regla de que, salvo casos de urgencia no se tratarán en cada sesión más asuntos que los incluidos en el Orden del día, añadiendo que dicho Orden se formará por el Presidente y se distribuirá a los miembros de la Corporación con antelación mínima de dos días hábiles. En el caso contemplado, el Alcalde acordó retirar del Orden del día varios puntos ante la oposición manifiesta del grupo de Concejales de otro partido y, cuando éstos abandonaron el salón de sesiones persuadidos de la efectiva retirada de dichos puntos, inmediatamente después se hizo uso por el Presidente de la Corporación de la facultad de declarar la urgencia de la propuesta y ordenar su debate y votación, sin realizar gestión alguna para citar a los Concejales ausentes y permitir su intervención. Este proceder supone, según el TS, una flagrante violación en la letra y el espíritu de preceptos estatales de carácter básico, cuya prevalencia sobre cualquier disposición municipal es imposible desconocer.

En otras dos **Sentencias del TS, Sala 3ª, Sección 3ª de 24 y 26 de septiembre de 1997 (Recursos 494/1995 y 282/1993, respectivamente)** se resuelve sobre la impugnación por

## VI. Organización Administrativa

el Ayuntamiento de Munguía y la Asociación de Municipios Vascos del R.D. 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las entidades locales y de la Resolución de 27 de enero de 1987 de la Dirección General de Administración Local sobre la posición ordinal de dicho Reglamento y su aplicabilidad a las entidades locales. En ambas sentencias se desestiman los recursos interpuestos, afirmándose, con más claridad en la segunda de ellas que “la autonomía local es el poder de autogobernarse y de ejercer las facultades administrativas, pero en el marco de la normativa estatal integrada por la Ley de Bases y los Reglamentos dictados en virtud de la delegación que (...) aquélla realizó”.

### b) Recusación de Concejales para la votación de la moción de censura contra el Alcalde

Otras tres sentencias recientes del TS desestiman recursos de casación contra las que consideraron ilegales los acuerdos municipales por los que se excluía a Concejales de la votación de la moción de censura alegando distintas causas de recusación. En la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 7 de noviembre de 1997 (Recurso 113/1997)**, la causa de recusación esgrimida consistía en que la Concejala afectada había hecho meses antes de plantearse la moción de censura una oferta al Ayuntamiento de efectuar un trabajo a cambio de una remuneración y ser dada de alta en la Seguridad Social. Pero, según el TS esa causa de recusación no es válida, pues no se entiende que tenga conexión con los motivos de la moción de censura.

En la **STS de la misma Sala y Sección, de 16 de febrero de 1998 (Recurso 1996/1995)**, la recusación, basada también en la circunstancia de “tener interés directo en el asunto”, el TS afirma con mayor contundencia que “no es aplicable al caso el artículo 21 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en relación con el artículo 29 de la Ley 30/1992, ya que no se está ante un procedimiento administrativo, en el que el interesado tiene derecho a recusar al funcionario o Concejales que estando incurso en alguna de las causas legales de abstención incumpla su deber de abstenerse, sino ante un acto de neto contenido político a través del cual parte de los Concejales, reunidos los requisitos exigidos por el artículo 197 de la LOREG, se proponen destituir al Alcalde por ellos elegido”. Tampoco justifica la recusación el afán de impedir el voto de un “tránsfuga”, pues, cualquiera que sea el juicio ético, social y político que merezca el transfuguismo -dice el TS- en tanto la legislación vigente no se modifique no existe cauce legal para impedirlo.

Por último, la **STS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 16 de febrero de 1998 (Recurso 2510/1995)** rechaza la declaración de incompatibilidad de uno de los Concejales proponentes de la moción de censura realizada con apoyo en el artículo 178.2.d) de la LOREG, que la establece para ser Concejales a los “contratistas y subcontratistas de contratos cuya financiación total o parcial corra a cargo de la Corporación Municipal o de entidades de ella dependientes”, por considerar que dicha causa de incompatibilidad no es aplicable a los empleados de los contratistas o subcontratistas, como era el Concejales afectado, que desempeñaba el cargo de Director Gerente de la empresa suministradora de energía eléctrica al Ayuntamiento.

**C) Estatuto de los miembros de las Corporaciones Locales****a) El acceso de los Concejales a la documentación de los asuntos que se deciden en la Comisión de Gobierno**

La **STS, Sala 3ª, Sección 3ª, de 17 de noviembre de 1997 (Recurso 472/1995)** confirma que el envío a los Concejales de las actas de la Comisión de Gobierno que impone el art. 113.1.b) del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico es perfectamente compatible con el más amplio derecho de información regulado en el art. 14 del propio Reglamento, cuya disposición se deja al arbitrio del miembro de la Corporación que la necesite. Por eso no cabe denegar a los Concejales de la oposición el acceso a los expedientes tratados en Comisión de Gobierno. A tal efecto no es de recibo la tesis de que el control y fiscalización de todos los órganos de gobierno se realiza en el Pleno y que sólo puede examinarse la documentación relativa a los asuntos a tratar en él, pues esa tesis oculta en realidad una pretensión de ocultismo para Concejales minoritarios, que es opuesta a la transparencia propia de un sistema democrático.

**b) Prohibición de que los grupos políticos municipales perciban subvenciones del Ayuntamiento para su funcionamiento y de que los Concejales sin dedicación exclusiva perciban indemnizaciones o subvenciones de forma fija y continuada.**

La **STS, Sala 3ª, Sección 3ª de 14 de Octubre de 1997 (Recurso nº 5839/1991) (Ar. 7792/1997)** aborda por primer vez una cuestión fundamental en el orden local a efectos de la determinación de los derechos retributivos de los Concejales y de los derechos económicos de los grupos políticos de la Corporación.

Se trata de determinar en instancia suprema, si las subvenciones concedidas por acuerdo Plenario a los Grupos Municipales para su funcionamiento ordinario tienen consistencia y fundamento legal. En el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Móstoles, el TS analiza lo dispuesto en los artículos 13 y 27 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, determinando el Alto Tribunal que la asignación a los Grupos Municipales de una subvención anual no está prevista en norma local alguna y es contraria a Derecho, de la misma manera que lo es retribuir a los Concejales sin dedicación exclusiva con una cantidad fija y predeterminada en cómputo anual o inferior al año por su asistencia a los órganos colegiados, ya que sólo pueden percibir dietas por su efectiva asistencia a dichos órganos.

**D) Relaciones de cooperación. Obligación de los Ayuntamientos de cooperar con la Administración autonómica en los términos previstos por la Ley, sin necesidad de convenio previo**

La **STS de la Sección 4ª de la Sala 3ª de 20 de noviembre de 1997 (recurso 14123/1991)** confirma la de instancia que había anulado la decisión del pleno municipal de Tarrasa supeditando la cooperación educativa con la Generalidad de Cataluña a la firma de un convenio con dicha Administración antes de una determinada fecha, señalando que:

## VI. Organización Administrativa

"Las obligaciones de cooperación de los entes locales, declaradas por el ordenamiento vigente, no pueden quedar sometidas a la voluntad de los órganos de gobierno municipales, pues la autonomía de los municipios ha de ejercerse conforme a la normativa de carácter general y especialmente a lo dispuesto en la ley básica de régimen local. Ésta asegura la intervención de los entes locales en determinados ámbitos de competencias, pero establece asimismo que se ejercerán en cooperación con las Administraciones públicas, [...] sin que en modo alguno esta obligación pueda entenderse que decae cuando lo decidan los Ayuntamientos".

### E) Servicios públicos locales

#### a) Se reitera la prohibición de adjudicar el servicio de recaudación municipal a particulares o empresas

La **STS de la Sección 4ª de la Sala 3ª de 31 de octubre de 1997 (recurso nº. 9266/1991)** revoca la sentencia de instancia que había confirmado la validez de varios acuerdos municipales adjudicando el servicio de recaudación a una persona física. Y ello tanto por la no aplicación de la Ley de Haciendas Locales (que a juicio de la sentencia revocada hubiese provocado la reviviscencia del sistema tradicional de recaudadores municipales) como sobre todo por el jugo combinado de los arts. 85.2, 92.2 y 92.4 de la Ley de Bases del Régimen Local. El TS ha tenido algunas ocasiones de pronunciarse sobre este particular (véanse las **SSTS de 26 de enero de 1990 y de 5 de marzo de 1993**), manteniendo en todas ellas que "queda excluido de manera absoluta el sistema de gestión indirecta, en todas sus formas, para el servicio de recaudación municipal".

#### b) La falta de regulación y ordenación de la prestación del servicio funerario no faculta al Ayuntamiento para prohibir el desarrollo de la actividad de una empresa privada en este sector

La **STS de la Sección 4ª de la Sala 3ª de 12 de noviembre de 1997 (recurso nº 12776/1991)** declara que una empresa funeraria privada puede ejercer sus servicios en un Municipio que no haya regulado mediante la correspondiente norma la prestación de dicho servicio y que no lo haya concedido. La simple invocación por el Ayuntamiento de los arts. 24 y 43 del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria no le autoriza a exigir a la empresa licencia para ejecutar actos profesionales concretos en cada uno de los municipios en que se haya de desarrollar la actividad ya autorizada.

### 3. UNIVERSIDADES

#### **A) Autonomía universitaria. No vulnera este derecho la imposición a una Universidad de la obligación de modificar el número de créditos de una asignatura, para equiparla a las demás**

La **STC 155/1997, de 29 de septiembre** desestima un recurso de amparo interpuesto por la Universidad Autónoma de Madrid contra varias resoluciones judiciales según las cuales dicha Universidad, al asignar sólo cuatro créditos a la asignatura de religión católica en el plan de estudios de la Escuela Universitaria del Profesorado de EGB, había infringido los arts. 16 y 27.1 y 3 CE. Y ello por no respetar el Acuerdo con la Santa Sede que establece que la referida asignatura debe equipararse a las demás (hemos de recordar que la STC 187/1991 de 3 de noviembre había desestimado otro recurso de amparo interpuesto por la misma Universidad contra una resolución judicial que le obligaba a incluir como asignatura optativa la de religión católica). La Universidad recurrente en amparo sostiene que las resoluciones judiciales han vulnerado su derecho fundamental a la autonomía universitaria por cuanto le obligan a modificar el número de créditos asignado a dicha asignatura, argumento que rechaza el TC diciendo que "las sentencias recurridas [...] no han impuesto a la Universidad la obligación de asignar a esta materia un número determinado de créditos" sino que simplemente le obligan a equipararla a las demás.

#### **B) La homologación por el Consejo de Universidades de los planes de estudio no comprende la potestad de establecer nuevas directrices o condiciones sino que se limita a contrastarlos con los Reales Decretos correspondientes. El hecho de haber dicho órgano fijado condiciones y límites nuevos vulnera el derecho a la autonomía universitaria**

En la **STS de la Sección 7ª de la Sala 3ª de 1 de diciembre de 1997** (recurso nº 416/1995) se confirma la sentencia de instancia que había anulado un Acuerdo de la Comisión Académica del Consejo de Universidades que denegaba la homologación de un plan de estudios por entender que dicha denegación se fundaba "en el incumplimiento de condiciones impuestas por el Consejo de Universidades y no por la normativa estatal".

#### **C) No es posible legalmente que los Estatutos de una Universidad equiparen a Profesores Titulares con Catedráticos para el acceso al cargo de Director de Departamento**

La **STS de la Sección 3ª de la Sala 3ª de 15 de enero de 1998** (recurso nº. 10598/1990) confirma la de instancia que había anulado la previsión de los Estatutos de la Universidad de Sevilla por ser contrarios al art. 8.5 de la Ley de Reforma Universitaria, al permitir que en segunda votación concurren en igualdad de condiciones titulares y catedráticos, cuando el citado precepto otorga inequívocamente prioridad a éstos.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN  
MIGUEL BELTRÁN DE FELIPE

JOSÉ MARÍA MAGÁN PERALES  
PEDRO ANTONIO MARTÍN PÉREZ

**VII. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR****Sumario:**

**1. Concepto de sanción administrativa y ámbito de aplicación de su régimen propio. 2. Reserva de ley, tipicidad de las infracciones y predeterminación de las sanciones:** A) Ámbito de la reserva de ley: incluye la determinación de los responsables y, en concreto, la consagración de una responsabilidad solidaria; B) Exigencia de tipificación para leyes preconstitucionales y relaciones de sujeción especial; C) Predeterminación legal de las sanciones: negación de sanciones de imposición discrecional; D) Falta de tipificación legal de la infracción y sustitución del fundamento legal de la sanción. **3. Elementos subjetivos de las infracciones. La culpabilidad:** A) Exigencia general de culpabilidad y errores sobre hechos; B) Culpabilidad y error en la interpretación de las normas. **4. Sujetos responsables. 5. La concurrencia de infracciones frente a la prohibición de doble sanción. 6. Extensión de la sanción aplicable en cada caso. Valor del precedente administrativo y carácter disuasorio de la sanción. 7. Derecho a ser informado de la acusación. 8. Iniciación del procedimiento sancionador. La denuncia. 9. Legitimación para instar el ejercicio de la potestad sancionadora e impugnar la decisión de no sancionar. 10. La presunción de inocencia y la carga de la prueba. 11. Resoluciones sancionadoras: motivación y firma:** A) Necesidad de motivación; B) Resoluciones sancionadoras sin firma: inexistencia del acto. **12. Competencia para sancionar: prohibición de delegación y separación entre instructor y decisor:** A) Prohibición de delegación incluso para resolver recursos administrativos; B) Condiciones que ha de cumplir el órgano sancionador. Separación entre órgano administrativo instructor y órgano que resuelve.

## 1. CONCEPTO DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE SU RÉGIMEN PROPIO

Aspecto capital de todo el Derecho Administrativo sancionador es el del concepto mismo de sanción administrativa, pues todo el régimen jurídico singular que entraña sólo puede aplicarse a los actos administrativos que verdaderamente sean consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora, no de otras, aunque igualmente supongan perjuicio o gravamen para los administrados. A este respecto, en el período analizado presentan especial interés las siguientes declaraciones:

### **Sentencia del TC (Pleno) 14/1998, de 22 de enero (recurso de inconstitucionalidad)**

En su FJ 8º se enfrenta con la impugnación de un artículo de la Ley de Caza extremeña que, en lo que más interesa, establece: Se denominan Zonas de Caza Controlada aquellos terrenos en los que, por razones de aprovechamientos abusivos, falta de ordenación y planificación, así como por incumplimiento, inobservancia y dejación de sus titulares o dueños, con respecto a los principios rectores de la legislación sobre caza y conservación de la naturaleza, sean declarados como tales por el órgano competente. Para los recurrentes era manifiesto que la calificación de un terreno como zona de caza controlada tiene el carácter de sanción por incumplimiento o dejación de deberes y siendo ello así, la absoluta indeterminación del precepto” vulnera el principio de legalidad del art. 25 CE. Para el TC, por el contrario, entender que esa declaración administrativa y el régimen de aprovechamiento cinegético consecuente es una manifestación del ius puniendi del Estado... carece de todo fundamento pues no se trata de un precepto sancionador sino que introduce un régimen de reglamentación especial (...) en defensa de la riqueza cinegética y su ordenado aprovechamiento.

**Sentencia de la Sala 3ª, sección 7ª, del TS de 17 de diciembre de 1997 (Ar. 308 de 1998)** en la que se niega carácter sancionador a una resolución administrativa que acordaba la clausura de un establecimiento ante la falta de la pertinente licencia. De su razonamiento, pueden deducirse criterios definitorios de la sanción en estos fragmentos: que sean realmente los actos administrativos no depende de la denominación que se les dé sino de su naturaleza y características y de las consecuencias que se deriven de su contenido por lo que... mal puede tratarse de proceso sancionador sino de acto que tiene por finalidad el restablecimiento del ordenamiento jurídico conculcado (afirmación esta que es cita de una sentencia anterior); Si la misma parte propone, como uno de los elementos de la sanción, la finalidad represora y ejemplarizante del acto sancionador, no se advierte en qué sentido ese postulado elemento concurre en el cierre del establecimiento sin licencia.

En la misma línea, tampoco es sanción la clausura y cierre de un local cedido por el Ayuntamiento a una asociación por incumplir las reglas de uso fijadas, ni la resolución del derecho de arrendamiento del puesto de un mercado municipal prevista en la correspondiente Ordenanza (**Sentencias del TS, de la misma Sala 3ª y Sección 7ª, de 18 y 22 de diciembre de 1997, Ar. 309 y 318 de 1998** respectivamente), ni la revocación de la

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

autorización de máquinas recreativas por incumplimiento de las condiciones legales y reglamentarias, ni, finalmente, la exigencia de indemnización por daños al dominio público hidráulico de manera que puede proceder aunque esté prescrita la infracción sin que, además, sea de aplicación la presunción de inocencia (**Sentencias del TSJ de Extremadura de 22 y 29 de enero de 1998, Ar. 158 y 41**).

### 2. RESERVA DE LEY, TIPICIDAD DE LAS INFRACCIONES Y PREDETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES

#### A) **Ámbito de la reserva de Ley: incluye la determinación de los responsables y, en concreto, la consagración de una responsabilidad solidaria**

De la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 6ª, de 26 de enero de 1998 (Ar. 573)** se desprende que la reserva de Ley del art. 25 CE comprende, no sólo la descripción de la infracción y señalamiento de la sanción, sino también la determinación de los posibles responsables y, en concreto, la previsión de responsabilidades solidarias. Se trataba de la responsabilidad solidaria, prevista por un reglamento de 1987 (hoy derogado) sin que la Ley la hubiera establecido, por infracción de juego, del titular en que se halle instalada la máquina y de la empresa operadora. Aunque la sentencia incluso limita o niega la posibilidad de que una Ley establezca la responsabilidad solidaria (véase apartado 4), lo que desde luego deja claro es que un reglamento no puede consagrarla.

#### B) **Exigencia de tipificación para Leyes preconstitucionales y relaciones de sujeción especial**

La **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 3ª, de 8 de enero de 1998 (Ar. 178)** hace una aplicación rigurosa de la exigencia de tipicidad y, en contra de lo que había sostenido antes, declara que los arts. 91 y 92 de la Ley de la Energía Nuclear, en su redacción anterior a la reforma de 1997, son contrarios al art. 25 CE pues “se otorga a la Administración un arbitrio desmedido en la elección de la respuesta sancionadora”. Aclara que, a diferencia de la reserva de Ley, “el mandato de tipificación es (...) exigible respecto de las normas preconstitucionales” y también en el ámbito de las relaciones de sujeción especial donde, a lo sumo, puede relajarse pero sin que ello pueda llegar a “rebasar el límite tras el cual la certeza no fuera alcanzable ni tan siquiera para quienes forman parte de ellas”.

#### C) **Predeterminación legal de las sanciones: negación de sanciones de imposición discrecional**

En el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Caza de Extremadura se impugnaba, entre otros, su art. 89.1 según el cual: “Son infracciones leves que serán sancionadas con multas de 5.000 a 50.000 ptas, pudiendo llevar implícita la retirada de la licencia o imposibilidad de obtenerla por un plazo de uno a dos años...”. Los recurrentes enten-

dían que la expresión “pudiendo” significaba que la Administración, discrecionalmente, estaba facultada para imponer o no esa sanción de retirada de licencia, y que ello vulneraba la certeza de las sanciones que exige el art. 25 CE y, más genéricamente, la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. La sentencia del TC 14/1998, de 22 de enero (Pleno), en su FJ 10º, niega el punto de partida: “la habilitación legal por la que se faculta a la Administración (...) no es, ni mucho menos, discrecional y enteramente libre”. La integra con otro artículo de la Ley que establece los criterios para la graduación de las sanciones: intencionalidad, daño producido, reincidencia... Sólo así concluye que el precepto impugnado es constitucional. Puede deducirse que si no fuera así, que si efectivamente se hubiera configurado una potestad sancionadora de ejercicio discrecional, se habría incurrido en inconstitucionalidad por vulneración del principio de predeterminación legal suficiente de las sanciones.

#### **D) Falta de tipificación legal de la infracción y sustitución del fundamento legal de la sanción**

La **Sentencia del TC, Sala 2º, 57/1998, de 16 de marzo** (recurso de amparo), dice en su FJ 3º que no cumple la exigencia de “ley cierta” del art. 25 CE un precepto legal -en concreto, de la Ley canaria de Juegos- según el cual “constituirá infracción administrativa el incumplimiento de los mandatos, órdenes y prohibiciones establecidas por la presente Ley, disposiciones reglamentarias que la desarrollen o los actos administrativos de ejecución”. Más aún, no acepta ese precepto legal ni siquiera como fundamento de un reglamento que tipificaba con mayor precisión las infracciones y, en particular, la conducta sancionada en el caso: falta de extintores de incendios en un establecimiento de juego. Pese a ello, desestima el amparo. Y es que esta misma sentencia, al igual que la anterior del Tribunal contencioso-administrativo contra la que se solicitaba el amparo, entiende que el precepto reglamentario invocado por la Administración para imponer la sanción encontró cobertura legal suficiente en una Ley distinta a aquélla a la que desarrollaba - Ley, además, nunca invocada por la Administración sancionadora-: la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana cuyo art. 23.n) tipifica como infracción grave “la apertura de un establecimiento, el inicio de sus actividades o el desarrollo de su funcionamiento ... sin adoptar total o parcialmente las medidas de seguridad obligatorias (...)”. Pero en todo ello hay aspectos sorprendentes: primero, la Ley de Seguridad Ciudadana es de 1992 y, sin embargo, sirvió al Tribunal para dar cobertura a un precepto reglamentario de 1988; y, segundo, es difícil aceptar que quepa el desarrollo reglamentario autonómico en materia de seguridad ciudadana pues el Estado ostenta competencia exclusiva en tal materia. En realidad, toda esta peculiar argumentación está condicionada por el derecho a conocer la acusación que también ocupa un lugar central en la sentencia (véase apartado 7). Baste aquí señalar que, para no admitir la vulneración de ese derecho, el Tribunal no quiso cambiar por completo el precepto aplicado, el del reglamento, y por ello, con una fundamentación tan discutible, se limitó a reconocer que sólo había cambiado el fundamento legal del reglamento sancionador.

### 3. ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LAS INFRACCIONES. LA CULPABILIDAD

#### A) Exigencia general de culpabilidad y errores sobre hechos

La **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 4ª, de 23 de enero de 1998 (Ar. 601)** reitera y sintetiza con especial acierto la jurisprudencia sobre exigencia de culpabilidad:

“... puede hablarse de una decidida línea jurisprudencial que rechaza en el ámbito sancionador de la Administración la responsabilidad objetiva, exigiéndose la concurrencia de dolo o culpa, en línea con la interpretación de la STC 76/1990, de 26 de abril, al señalar que el principio de culpabilidad puede inferirse de los principios de legalidad y prohibición del exceso (art. 25 CE) o de las exigencias inherentes al Estado de Derecho. Por consiguiente, tampoco en el ilícito administrativo puede prescindirse del elemento subjetivo de la culpabilidad para sustituirlo por un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa.”

En el caso se trataba de una empresa que se había deducido en sus cotizaciones a la Seguridad Social una supuesta subvención que erróneamente creía haber obtenido. Alegaba esta creencia errónea, la inexistencia de intención de defraudar y el hecho de haber encomendado la gestión de estos asuntos a una sociedad. Pese a ello y a la dedicada proclamación de la exigencia de culpabilidad, la sentencia no entiende excluida la responsabilidad de la empresa sancionada. Lo concluye así por no entender probado que “la entidad mercantil sancionada actuase con la diligencia exigible”. Esto se relaciona ya con otra cuestión, la de la carga de la prueba de la falta de culpabilidad, en la que también esta sentencia presenta interés (véase apartado 10).

El mismo criterio late en la **Sentencia del TSJ de Navarra de 15 de enero de 1998 (Ar. 81)**: se sancionó por vender bebidas alcohólicas a menores y se alega error al creer que los menores eran mayores; pero se confirma la sanción porque “posiblemente, la denunciada (actuaba) con perfecto conocimiento de todos los extremos determinantes de su ilicitud, es decir, intencionada o dolosamente; en todo caso, con manifiesta negligencia al no intentar cerciorarse de que, efectivamente, los menores eran mayores”. Esto es, para que falte culpabilidad por error, tiene que tratarse de un error que no habría podido superarse empleando la diligencia exigible al expendedor de bebidas alcohólicas.

#### B) Culpabilidad y error en la interpretación de las normas

Refiriéndose concretamente a las infracciones tributarias, proclama también el requisito de la culpabilidad la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 2ª, de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 485 de 1998)**. Entre su argumentación de interés, sobre todo subraya la doctrina según la cual, si el contribuyente actuó conforme a una interpretación de la norma aplicable equivocada pero razonable, no disparatada ni arbitraria, debe quedar exonerado de responsabilidad. Faltaría la culpabilidad si el sujeto actuó con la diligencia que le era exigible y, pese a ello, interpretó y aplicó erróneamente la norma. Esto tiene particular aplicación en los casos de

autoliquidación y en relación con las infracciones por no ingresar la deuda tributaria:

“Sería contrario a toda lógica que la Ley atribuyera al sujeto pasivo la facultad de interpretar, en relación con el caso concreto a él aplicable, el ordenamiento tributario y, tras una interpretación razonada y razonable de su parte, pudiera imponérsele una sanción por no haber ingresado una deuda tributaria que sólo con posterioridad a la discrepancia técnica de la Administración era posible concretar o que, igualmente, pudiera sancionársele por inexactitudes o defectos de la misma naturaleza en la declaración que hubiera precedido a la propia liquidación”.

En igual dirección, también es interesante la **Sentencia de la misma Sala y Sección de 15 de enero de 1998** (Ar. 789).

Pero esta causa de exención de la responsabilidad requiere que “la discrepancia interpretativa o aplicativa pueda calificarse de razonable, es decir, que esté respaldada, aunque sea en grado mínimo, por fundamento objetivo”. Así lo afirma la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 2ª, de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 524 de 1998)** que, además, lo aplica rigurosamente en el caso de los regalos del Hipermercado Continente. Con ocasión de su aniversario, realizó una promoción en la que, por cada 3.000 ptas de compra, se daban boletos con premios variables y derecho a participar en el Gran Sorteo Continente. La Administración tributaria entendió que se trataba de una rifa o tómbola sujeta a la correspondiente tasa de juego por lo que la liquidó e impuso, además, una sanción. La entidad titular del Hipermercado consideraba que se trataba de una “oferta de venta con regalo no sujeta a la tasa, aunque se le hubiera dado la forma de tómbola para hacerla más atractiva. La Sala de instancia, aunque acogió la interpretación de la Administración, anuló la sanción porque entendió, sin más razonamiento, que la conducta de la sancionada derivaba de una interpretación jurídica razonable, tiene un apoyo razonable (que) aleja la posibilidad de considerar la conducta como infracción tributaria. Pero el TS revoca la sentencia a la que critica por no justificar de ninguna forma la razonabilidad de la interpretación del infractor y confirma la sanción porque si bien es muy libre dicha entidad de tener todas las dudas posibles respecto a las normas que le afectan, tales dudas, para fundar una sentencia del tenor de la aquí impugnada, deben (ser) (...) objetivamente razonables, calificación que (...) aquí no concurre.

#### 4. SUJETOS RESPONSABLES

La antes citada **Sentencia del TS de 26 de enero de 1998 [Ar. 573; véase apartado 2.A)]** hace declaraciones contrarias a la admisibilidad de la responsabilidad solidaria. Con independencia de que en el caso la solidaridad la había consagrado un reglamento, su doctrina es de mayor alcance:

“La responsabilidad solidaria, como forma eficaz de garantizar el cumplimiento de obligaciones contractuales o extracontractuales, no puede penetrar en el ámbito del Derecho san-

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

cionador porque, de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos. Cuestión distinta es la posible tipificación de conductas que, por acción u omisión, puedan estimarse por Ley formal sancionables, o que ésta disponga diferentes formas de participación en el hecho tipificado como tal infracción y señale expresamente la sanción que a estas formas participativas corresponda, pero lo que no cabe es la imputación solidaria de responsabilidades punibles(...)

Tal imputabilidad solidaria impide la efectividad de otro principio básico del orden sancionador, cual es el de la proporcionalidad, al no ser susceptible la sanción impuesta solidariamente de graduación o moderación atendiendo a las circunstancias personales e individuales de cada uno de los infractores, lo que, en definitiva, corrobora la vulneración del principio fundamental (...) de responsabilidad personal (...)"

### 5. LA CONCURRENCIA DE INFRACCIONES FRENTE A LA PROHIBICIÓN DE DOBLE SANCIÓN

La Confederación Hidrográfica del Norte sancionó la infracción tipificada en el art. 108. f) de la Ley de Aguas de 1985 por vertido de aguas residuales sin autorización. Por los mismos hechos, el mismo sujeto fue sancionado por la Comunidad Autónoma aplicando la legislación de pesca fluvial. Para la **Sentencia del TSJ de Asturias de 20 de enero de 1998 (Ar. 53)**, ello no supone vulneración del non bis in idem porque faltaban dos autorizaciones independientes que correspondían a distintas Administraciones, las sanciones son "consecuencia de la aplicación de normativas diferentes (...), y, en el presente caso, ambas Administraciones (autonómica y estatal) protegen intereses distintos (pesca fluvial y dominio público hidráulico)(...)". Esta doctrina se reitera en la **Sentencia del mismo TSJ de 23 de enero de 1998 (Ar. 150)**, en este caso admitiendo la compatibilidad de una sanción impuesta por la Comunidad Autónoma por vulneración de su Ley de Caza y otra impuesta por la Delegación del Gobierno por haber abandonado el arma. Sin embargo, en este último supuesto ni siquiera había realmente identidad de hecho.

### 6. EXTENSIÓN DE LA SANCIÓN APLICABLE EN CADA CASO. VALOR DEL PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Y CARÁCTER DISUASORIO DE LA SANCIÓN

La **Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 14 de mayo de 1998 (asunto T-348/94, Enso/Comisión)** declara:

"(...) la Comisión puede tener en cuenta la circunstancia de que las infracciones patentes a las normas comunitarias sobre la competencia son aún relativamente frecuentes y que, por lo tanto, está autorizada

a elevar el nivel de las multas para reforzar su efecto disuasorio. Por consiguiente, el hecho de que la Comisión haya impuesto en el pasado unas multas de determinado nivel por ciertos tipos de infracciones no puede privarla de la posibilidad de aumentar dicho nivel, dentro de los límites indicados en el Reglamento (...), si ello resulta necesario para garantizar la aplicación de la política comunitaria sobre la competencia”.

## 7. DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN

El derecho a ser informado de la acusación, entre otras, tiene la consecuencia de limitar las posibilidades de la Administración de variar a lo largo de la vía administrativa los motivos de la acusación y, finalmente, de la resolución sancionadora. A este respecto, tienen interés dos sentencias:

En la antes referida **Sentencia del TC 57/1998** [véase apartado 2.D)] se alegaba, entre otras, la vulneración de los derechos constitucionales de defensa, sobre todo del derecho a ser informado de la acusación. Los hechos ya fueron expuestos y se pueden ahora sintetizar así: la Administración impuso una sanción aplicando un reglamento autonómico sin base legal suficiente (o, para ser más exactos, con una base legal inconstitucional por la indeterminación con la que describían las infracciones); el Tribunal contencioso-administrativo sorpresivamente justificó en el art. 23.n) de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana la legitimidad del reglamento sancionador aplicado, sin que nunca antes, ni en procedimiento administrativo ni en la defensa procesal de la Administración, se hubiera alegado esa Ley estatal como posible cobertura de la norma reglamentaria aplicada. El recurrente sostenía que no pudo contradecir una argumentación que apareció por primera vez en la sentencia y que no fue informado de la acusación pues se le acusó de una infracción de la legislación canaria de juego y finalmente se le condenó por una infracción de seguridad ciudadana. Pero el TC desestima el amparo. Reitera para ello, por una parte, su doctrina sobre la congruencia de las sentencias que no están obligadas a ajustarse en sus razonamientos jurídicos a las alegaciones de las partes. Por otra parte, y es lo que interesa destacar, no entendió vulnerado el derecho a ser informado de la acusación ya que ésta siempre estuvo basada en el mismo precepto reglamentario y en unos hechos bien determinados desde el principio, y tanto de aquel precepto reglamentario como de los hechos tuvo en todo momento conocimiento:

“no se trató (...) de la imposición de una sanción de la que no fuera acusado, puesto que la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana no tuvo otro efecto (...) que el de haber sido considerado su art. 23.n) como cobertura legal suficiente respecto del precepto reglamentario sancionador aplicado”.

La **Sentencia del TSJ de Baleares de 30 de enero de 1998 (Ar. 104)** considera que no se viola el derecho a conocer la acusación por pasar de la imputación de venta de cartuchos de caza sin autorización a la de almacenamiento, porque tal derecho prohíbe “una

## VII. Derecho Administrativo Sancionador

modificación sustancial de los fundamentos fácticos de la acusación y posterior sanción”, incluso para los órganos que resuelvan el correspondiente recurso administrativo; pero no impide cambiar las calificaciones jurídicas de los hechos de modo que las que se contengan en el pliego de cargos y en la propuesta de resolución no vinculan al decisor.

### 8. INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR. LA DENUNCIA

En la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 3ª, de 16 de enero de 1998 (Ar. 186)** se afirma que los defectos de la denuncia “no pueden producir la nulidad del procedimiento, ya que este acto es sólo una de las formas de iniciación del expediente que no impide, pese a sus irregularidades, que se siga su curso de oficio; incluso aunque se haya desistido el denunciante o se retracte de la denuncia(...)”.

### 9. LEGITIMACIÓN PARA INSTAR EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA E IMPUGNAR LA DECISIÓN DE NO SANCIONAR

Se han dictado cinco sentencias que contribuyen a resolver la cuestión de la legitimación para instar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración o para recurrir el archivo de las actuaciones sin imposición de sanción. Son las **Sentencias del TS, Sala 3ª, Sección 7ª, de 19** (dos de ellas), **22 de diciembre de 1997 (Ar. 686, 687 y 688 de 1998)**; y otras dos de **13 de enero de 1998 (Ar. 822 y 823)**. Todas ellas se refieren al ejercicio de la potestad disciplinaria sobre Jueces: en unos casos, se plantea la posible condición de interesado del denunciante en la vía administrativa; en otros, su legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo. Se analizan en ellas varios aspectos específicos del régimen disciplinario de los Jueces: su relación con el proceso en el que el Juez cometió las supuestas irregularidades o con la responsabilidad del Estado prevista en el art. 121 CE, el significado a este respecto de la reforma de la LOPJ en 1994 (...). Pero lo que aquí importa destacar por su carácter general, por su posible y hasta debida traslación a todos los ámbitos de la potestad sancionadora, es la admisión teórica de la legitimación de sujetos distintos del acusado o imputado (hayan sido o no denunciantes) tanto en el procedimiento administrativo como en el posterior contencioso-administrativo. Frente a una jurisprudencia que negaba sistemáticamente la posibilidad misma de legitimados que no fueran los acusados y frente a la postura contraria, también sostenida en algún caso, se afirma ahora que “no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos”. La solución se sitúa justamente en el marco general del art. 28.1.a) LJ y, por tanto, en la existencia o no de un interés legítimo en el caso concreto. No obstante, se mantiene una tendencia restrictiva en las cinco sentencias referidas que en ningún caso encuentran un interés legitimador suficiente y que, según se afirma, nunca podría venir constituido por el simple hecho de la imposición de la sanción sino por el de sus consecuencias directas o indirectas: “(...) la clave para la determinación de si existe o no un interés legítimo (...) debe situarse en

el dato de si la imposición de una sanción (...) puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante (o de otro sujeto, añadimos nosotros, porque el hecho de que se haya formulado denuncia o no es irrelevante a estos efectos) o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso. Y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés(...)

## 10. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA CARGA DE LA PRUEBA

Cabría sostener que la presunción de inocencia y sus consecuencias en la distribución de la carga de la prueba llevan a concluir que, si se alega falta de culpabilidad en la comisión de la acción típica, es la Administración la que ha de probar positivamente la negligencia para imponer la sanción. Frente a ello, la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 4ª, de 23 de enero de 1998 (Ar. 601)**, a la que ya nos referimos en el apartado 3.A), dice:

“(...) aunque la culpabilidad de la conducta debe también ser objeto de prueba, ha de considerarse en orden a la asunción de la correspondiente carga, que ordinariamente los elementos volitivos y cognoscitivos necesarios para apreciar aquélla forman parte de la conducta típica probada, y que su exclusión requiere que se acredite la ausencia de tales elementos, o en su vertiente normativa, que se ha empleado la diligencia que era exigible por quien aduce su inexistencia; no basta, en suma, para la exculpación frente a un comportamiento típicamente antijurídico la invocación de la ausencia de culpa”.

Matiza esta doctrina la **Sentencia del TS, Sala 3ª, Sección 2ª, de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 485 de 1998)** para los casos en los que el administrado ha realizado la acción típica y antijurídica pero basándose en una interpretación razonable de las normas:

“Montar una presunción de intencionalidad en la conducta del obligado tributario (supuestamente infractor y, como tal sancionado por la Administración) o incluso de simple negligencia en su actuación, ante lo que constituía una mera discrepancia de calificación jurídica-contable razonablemente motivada, significaría desconocer el apartado 2 del art. 118 de la (...) Ley General Tributaria que, como el art. 1253 del Código Civil, exige, para la admisibilidad de las presunciones como medio de prueba, que entre el hecho demostrado y aquél que se trata de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”.

### 11. RESOLUCIONES SANCIONADORAS: MOTIVACIÓN Y FIRMA

#### A) Necesidad de motivación

La **Sentencia del TC, Sala 1ª, 7/1998, de 13 de enero**, resolviendo un recurso de amparo, ha declarado que la motivación de las resoluciones sancionadoras y disciplinarias no es sólo una exigencia legal sino que tiene relevancia constitucional pues es “necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24 CE”:

“El derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual se consigue la plena realización de las restantes garantías constitucionales (...) Así, de poco serviría exigir que el expediente cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existiese un correlativo deber de responderlas; o proclamar un derecho a la presunción de inocencia, si no se exige al órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias.

De igual manera, la motivación, al exponer el proceso racional de aplicación de la ley, permite constatar que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa. Por ello resulta imprescindible (para) posibilitar el adecuado control de la resolución en cuestión, debiendo tenerse muy presente a estos efectos que una ulterior sentencia que justificase la sanción en todos sus extremos nunca podría venir a sustituir o (...) sanar la falta de motivación del acto administrativo(...).

En especial, la **Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 14 de mayo de 1998 (Enso/Comisión)** exige la particular motivación de la cuantía de la multa:

“(...) la Comisión, si ha tenido en cuenta sistemáticamente determinados elementos básicos para fijar la cuantía de las multas, debe indicar dichos elementos en el cuerpo de la Decisión para permitir a los destinatarios de ésta verificar si el nivel de la multa está correctamente fundado y apreciar si acaso existe una discriminación.”

#### B) Resoluciones sancionadoras sin firma: inexistencia del acto

Frente a la no inusual falta de firma de las resoluciones sancionadoras, sobre todo en materia de tráfico, la **Sentencia del TSJ de La Rioja de 9 de enero de 1998 (Ar. 39)** declara la nulidad o, para ser más exactos la inexistencia del acto. Se infringen, dice, los arts. 55.1 y 89.3 de la Ley 30/1992, en relación con el art. 15 del Reglamento de Procedimiento Sancionador en materia de tráfico, lo que “se traduce, en términos jurídicos, en la inexistencia de dicho acto (...) cuya subsanación no es posible llevar a cabo (...) cuestión que es apreciable de oficio por la Sala(...)”. En el mismo sentido, la **Sentencia del TSJ de Extremadura de 26 de enero de 1998 (Ar. 155)**: “La firma de las resoluciones administrativas es un requisito esencial ya que de lo contrario son inexistentes”.

## 12. COMPETENCIA PARA SANCIONAR: PROHIBICIÓN DE DELEGACIÓN Y SEPARACIÓN ENTRE INSTRUCTOR Y DECISOR

### A) Prohibición de delegación incluso para resolver recursos administrativos

La Ley 30/1992 prohíbe la delegación de la competencia sancionadora (art. 127) e incluso la delegación de firma para las resoluciones sancionadoras (art. 16). Las **Sentencias del TSJ de Galicia de 15 (dos) y 22 de enero de 1998 (Ar.172, 173 y 77 respectivamente)** entienden que estas prohibiciones afectan también a la competencia para resolver recursos administrativos contra sanciones y que en tal caso se está ante la nulidad del art. 62.1.b) de la misma Ley 30/1992 que, sin embargo, no afecta a las actuaciones anteriores que simplemente quedan incompletas mientras no se dicte resolución por el órgano titular de la competencia. Por ello, las consecuencias de la anulación son reducidas: una de estas sentencias (la de 15 de enero, Ar. 172) concluye que se trata de “un vicio procedimental subsanable mediante la emisión de una nueva resolución por el órgano competente” por lo que “la devolución del importe de la multa y la cancelación del aval se subordinan al hecho de que la Administración no dicte ese nuevo acto con contenido sancionador en el plazo de ejecución de sentencia”.

### B) Condiciones que ha de cumplir el órgano sancionador. Separación entre órgano administrativo instructor y órgano que resuelve

La **Sentencia del TEDH de 20 de mayo de 1998**, en el asunto Gautrin y otros contra Francia, en recurso interpuesto contra la sanción impuesta por un Colegio Profesional a uno de sus miembros, razona que, una de dos, o los órganos sancionadores satisfacen ellos mismos las exigencias del art. 6.1 del CEDH (independencia e imparcialidad), o bien, si no las cumplen, sus decisiones deben ser controlables plenamente por un órgano judicial que sí las reúna.

Sobre estas mismas exigencias, la Ley 30/1992 impone que las fases de instrucción y resolución de un procedimiento sancionador sean encomendadas a órganos distintos (art. 134.2). Esta separación de órganos, que supuestamente constituye una garantía de imparcialidad importada del proceso penal, no rige en el Derecho comunitario según se desprende de la **Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea de 14 de mayo de 1998 (Enso/Comisión)**: “(...) no puede calificarse a la Comisión de «tribunal» en el sentido del art. 6 CEDH(...) Por tanto, carece de pertinencia la alegación de la demandante según la cual la Decisión es ilegal simplemente porque fue adoptada en el marco de un sistema que concentra en la Comisión las funciones acusatoria y resolutoria”.

MANUEL REBOLLO PUIG

MANUEL IZQUIERDO CARRASCO

**VIII. EXPROPIACIÓN FORZOSA****Sumario:**

- 1. Consideración preliminar.** **2. Naturaleza y alcance de la garantía patrimonial.**  
**3. Causa y objeto de la expropiación.** A) Declaración de utilidad pública o interés social. B) Solicitud de expropiación de parte restante cuya explotación resulta antieconómica. **4. Procedimiento expropiatorio.** A) Garantías procedimentales cuyo incumplimiento genera indefensión. B) Mutuo acuerdo. C) Modo posesorio en el procedimiento expropiatorio. **5. Expropiaciones urgentes.** A) Presupuestos de la urgencia. B) Intereses de demora en las expropiaciones urgentes.  
**6. Determinación del justiprecio.** A) Criterios de valoración: libertad estimativa del art. 43 LEF. B) Premio de afección. C) Intereses de demora. D) Otros conceptos indemnizables. E) Presunción de veracidad de los acuerdos del Jurado Provincial de expropiación. **7. Garantías formales.** A) Exceso de ocupación. B) Vía de hecho.  
**8. Garantías sustanciales: derecho de reversión.**

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica recoge la jurisprudencia recaída en materia de expropiación forzosa desde mediados de 1997 hasta los primeros meses de 1998. Aunque son muy numerosos los pronunciamientos emitidos, sólo se exponen y comentan aquí los que contienen doctrina relevante o innovadora. En este línea, se excluyen las sentencias sobre expropiaciones urbanísticas que no aportan consideraciones de fondo sobre la materia o el procedimiento expropiatorio. Por otra parte, como viene siendo habitual, el grueso de los conflictos versa sobre los criterios que rigen la determinación del justiprecio, los intereses de demora y demás conceptos indemnizables; aunque también son de destacar otras cuestiones relativas al objeto de la expropiación, al procedimiento expropiatorio –tanto ordinario como de urgencia–, así como a las garantías formales y sustanciales que acompañan el ejercicio de esta potestad.

## 2. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA GARANTÍA PATRIMONIAL

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente el carácter dogmático unitario que, desde un punto de vista finalista, tiene la garantía patrimonial pública frente a las privaciones de bienes o derechos que provienen tanto de actuaciones lesivas con título (expropiaciones) como de las que carecen del mismo (responsabilidad patrimonial). La **Sentencia de la Sección 6ª de la Sección 3ª del TS de 11 de noviembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 7950** ofrece un buen ejemplo de lo dicho, ya que, al conocer de la reclamación patrimonial presentada por un concesionario de servicio público que había sido excluido de forma improcedente de la relación de sujetos expropiados, afirma que

"No puede desconocerse que existe una similitud básica, derivada de su común finalidad, entre la indemnización por expropiación forzosa y la que procede del daño o perjuicio causado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, como la jurisprudencia pone de manifiesto al acudir al instituto de la responsabilidad (admitiendo que pueda utilizarse la vía procedimental a él correspondiente en supuestos relacionados con la expropiación)(...). La distinción entre el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración y el de expropiación forzosa, aun resultando obligada por imperativo de ley, no es, pues, sustancial, sino que tiene carácter formal o adjetivo".

Así, la jurisprudencia viene admitiendo como procedente la vía de la impugnación del expediente expropiatorio en los supuestos de nulidad absoluta del mismo por omisión de garantías esenciales, inclinándose (cuando no es posible la restitución "in natura") a fijar correctamente indemnizaciones que se cuantifican con criterios que rebasan los establecidos para la determinación del justiprecio; ello supone, en suma, reconocer implícitamente la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante. Asimismo, la jurisprudencia admite igualmente el caso inverso, declarando procedente la reclamación patrimonial en lugar de la impugnación del expediente expropiatorio cuando, al igual que en el supuesto anterior, en éste se han omitido garantías esenciales que determinan su nulidad. Este carácter alternativo de una y otra vía se justifica, como bien afirma la Sentencia citada

"por el hecho de que la Administración no puede exigir, cuando infringe sustancialmente el procedimiento y por ello incurre en una vía de hecho, que para reclamar los perjuicios producidos el particular se atenga precisamente a la vía procedimental que aquélla debió seguir y no siguió".

En aplicación de esta doctrina, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS. de 19 de julio de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6732** anula un expediente expropiatorio por indefensión de los propietarios de unos terrenos ocupados a los que no se les permitió otra intervención que la de acudir a un Acta previa de ocupación formalizada varios años después de la expropiación y una vez terminada la obra que la motivó, y reconoce la indemnización de daños y perjuicios en el marco del art. 121 LEF como consecuencia de la responsabilidad patrimonial en la que incurrió la Administración expropiante. En

## VIII. Expropiación Forzosa

parecidos términos, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS. de 23 de septiembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6479** reafirma la orientación jurisprudencial más reciente según la cual, en las expropiaciones ilegales equiparables a una "vía de hecho" administrativa, al justiprecio por la privación del terreno debe añadirse una indemnización derivada de la responsabilidad patrimonial de la Administración expropiante, pues, de no reconocerse ésta, "resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales". Indemnización que la jurisprudencia viene estableciendo en el 25% del valor de sustitución material de la cosa, que no procede incrementar, sin embargo, con el premio de afección que sí se aplica a aquél.

### 3. CAUSA Y OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN

#### A) Declaración de utilidad pública o interés social

La interpretación del artículo 10 de la LEF, que entiende implícita en los Planes de obras del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias y Municipios la declaración de utilidad pública o interés social que opera como causa legitimadora de las expropiaciones forzosas, ha sido objeto de una interpretación progresiva tras la entrada de España en la Comunidad Europea. Ciertamente, la correcta inteligencia del mencionado precepto obliga a considerar equivalentes a los planes de obras que el mismo refiere otros instrumentos y programas de inversión de alcance comunitario. En este sentido se pronuncia la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 29 de noviembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 9213**, que considera implícita la declaración de utilidad pública en las obras incluidas en el Programa Europeo de Desarrollo de las Regiones Fronterizas, subvencionado con fondos estatales y de la Comunidad Europea.

#### B) Solicitud de expropiación de parte restante cuya explotación resulta antieconómica

Como es sabido, el art. 23 de la LEF permite al titular de los terrenos expropiados solicitar a la Administración actuante la expropiación total de la finca cuando la explotación de la parte no expropiada resulta antieconómica. Tras la aprobación de la Constitución, la jurisprudencia se ocupó de conciliar la exclusión que dicho artículo hacía del recurso contencioso-administrativo frente a la denegación administrativa de la expropiación total con el principio de tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE, declarando, en consecuencia, la procedencia de dicho recurso. Sentado lo anterior, actualmente la cuestión se centra más en el análisis del ejercicio de la facultad denegatoria que asiste a la Administración, así como en el alcance de la indemnización que deriva de dicha denegación a tenor del art. 46 de la LEF.

En este último sentido, la jurisprudencia más reciente ha sentado los criterios para la fijación de la indemnización que ha de incluirse en el justiprecio "por los perjuicios que se

produzcan a consecuencia de la expropiación parcial de la finca" (art. 46 LEF); criterios que la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 18 de noviembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 7956** sintetiza en las tres reglas siguientes: a) la impugnación de la denegación de expropiación total no permite al Tribunal más que pronunciarse sobre la procedencia o no de la indemnización del art. 46 LEF de acuerdo con lo acreditado respecto del perjuicio que ocasiona la expropiación parcial, siempre que la explotación de lo sobrante resulte antieconómica según el destino que tenía el bien; b) el justiprecio en el que se incluya la indemnización declarada pertinente por este concepto corresponde fijarlo al Jurado Provincial de expropiación, no a la Administración actuante en el momento de resolver ni al Tribunal cuando fiscaliza la denegación administrativa de la expropiación total; c) por último, la indemnización del art. 46 de la LEF, dada la especificidad del título que da lugar a ella (la denegación administrativa de la expropiación total), no debe confundirse con la indemnización por demérito del resto de la finca como resultado de la expropiación, pues, como declara —entre otras muchas—, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 25 de noviembre de 1997** (recurso de apelación) Ar. 9417, esta última indemnización entra dentro de los perjuicios que, una vez acreditados, son indemnizables con carácter general.

#### 4. PROCEDIMIENTO EXPROPIATORIO

##### A) Garantías procedimentales cuyo incumplimiento genera indefensión

Bajo este epígrafe se incluyen una serie de pronunciamientos que, versando sobre cuestiones diversas, tienen en común la consecuencia anulatoria que anudan a la omisión o incumplimiento de determinados trámites procedimentales. En este sentido cabe destacar la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 23 de septiembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6479** que, al analizar la relación de comparecientes en el Acta previa a la ocupación a la que se refiere el art. 52.3 de la LEF para las expropiaciones urgentes, recuerda que tanto la ausencia del propietario del bien expropiado como la del Alcalde o Concejal de la localidad en quien aquél delegue son inexcusables, de forma que su omisión conlleva la anulación del procedimiento.

Refiriéndose también a un Acta previa a la ocupación, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 4 de octubre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 7391** declara que una corrección de errores materiales en la misma no puede encubrir una declaración de dominio público efectuada sin intervención alguna de los interesados, por lo que tal actuación ha de reputarse radicalmente nula.

Por último, en otro orden de consideraciones, la Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 12 de diciembre (recurso de casación) Ar. 9356 ha reafirmado los efectos invalidantes que acarrea la incapacidad pericial del vocal técnico del Jurado de expropiación

## VIII. Expropiación Forzosa

cuando su designación no responde al principio de especialidad que, según el art. 32 de la LEF, justifica su intervención. Sin embargo, en la valoración de esta causa de nulidad ha de estarse a la efectiva especialización del vocal técnico en función del destino real de los terrenos, de forma que sólo cabrá apreciar indefensión cuando, como señala la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 30 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 675**, "la incompetencia técnica sea tal que afecte a la decisión de fondo".

### B) Mutuo acuerdo

Tal y como se desprende del art. 24 de la LEF, el mutuo acuerdo alcanzado entre la Administración y el expropiado sobre el precio del bien o derecho supone la conclusión del expediente de justiprecio. Por ello, según declaran las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 15 de noviembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 9209 y 9201**, una vez alcanzado dicho acuerdo la Administración expropiante no puede (en aplicación del principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos) acordar unilateralmente la apertura de expediente de justiprecio sin impugnar antes el referido mutuo acuerdo por lesividad.

Por otra parte, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 29 de Noviembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 9418** niega el carácter de mutuo acuerdo a la aceptación del justiprecio consignado, pues, como tiene declarado el propio Tribunal, dicha aceptación no tiene otro alcance que evidenciar la conformidad con el precio unitario del suelo pagado por la Administración actuante, pero no sobre la superficie expropiada, por lo que dicha aceptación no puede ser conllevar los efectos de un mutuo acuerdo; ni tampoco puede la Administración, por ello, entender que el expropiado renuncia a la parte no valorada.

### C) Modo posesorio en el procedimiento expropiatorio

Resulta de interés la doctrina que, al objeto de analizar si se consumó o no la expropiación en el caso de autos, sienta la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 19 de Julio de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6837** al referirse al momento en que se produce la "traditio" en sede expropiatoria. La Administración actuante sostenía la consumación de la expropiación impugnada por haberse pagado el justiprecio, pero el Tribunal rechaza esta alegación por entender que no se ajusta a los requisitos que el art. 609 del Código Civil exige para el perfeccionamiento de la adquisición. Así, el Tribunal recuerda la necesidad de concurrencia del título y el modo para adquirir la propiedad, viniendo éste constituido por la entrega efectiva de la posesión o "traditio"; de forma que:

"el sistema fijado por la Ley de Expropiación para la adquisición forzosa de la propiedad se corresponde con el civil, exigiendo inexcusablemente para ello la toma de posesión sus arts. 51 y 52.6º, que no consideran ésta (...) como un acto meramente formal, sino como requisito imprescindible para la transmisión del dominio, según los arts. 53 de dicha Ley

y 52.2 y 55 de su Reglamento, de manera que, si no se ocupa el bien objeto de expropiación no cabe considerar consumada ésta".

## 5. EXPROPIACIONES URGENTES

### A) Presupuestos de la urgencia

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo la necesidad de interpretar los presupuestos de las expropiaciones urgentes en sentido estricto, tal y como reclama su carácter excepcional. Por ello, ante el abuso sistemático que de este procedimiento ha hecho la Administración, el Tribunal Supremo sostiene la necesidad de que concurra un doble presupuesto para legitimar una declaración tal, y que, como recuerdan las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 23 de septiembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6479 y de 22 de diciembre de 1997 (recurso de instancia) Ar. 8790**, se concreta en: a) la concurrencia de circunstancias de carácter excepcional que aconsejen acudir a este procedimiento; b) necesidad de motivar suficientemente el acuerdo que declare la urgencia.

Como puede deducirse fácilmente, es en la motivación donde se concreta el control jurisdiccional para conocer la concurrencia o no de los presupuestos que determinan la legalidad de la declaración de urgencia. Por ello, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 10 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 8897** abunda en las características que debe tener dicha motivación, afirmando que ésta

"ha de comprender las circunstancias que justifican el acudir a tal excepcional procedimiento, puesto que se trata de un acuerdo que sólo por vía de excepción puede decretarse, lo que se infiere no sólo del hecho de preverse en la Ley un cauce que podemos llamar normal, general u ordinario para el expediente expropiatorio, sino más concretamente de la circunstancia que utiliza el término legal "excepcionalmente" al referirse al procedimiento previsto en el art. 52 de la Ley, en los términos literales que contiene el art. 56 del Reglamento".

Junto a ello, el Tribunal refuerza el requisito de la excepcionalidad en las declaraciones de urgencia al sostener que, aunque no existe plazo de caducidad para las mismas,

"tampoco es posible admitir una eficacia indeterminada en el tiempo de esas declaraciones, admitiéndose que el transcurso de un dilatado período de tiempo, sin que desde la fecha de la ocupación se proceda a la fijación y pago definitivo del justiprecio, desnaturalice esa declaración excepcional".

Se trata, pues, de un supuesto de aplicación de la regla que hoy contiene el art. 63.3 de la LRJAP y PAC por la que, en aplicación del principio de seguridad jurídica, se invalidan los efectos de las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido para ellas cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

## VIII. Expropiación Forzosa

### B) Intereses de demora en las expropiaciones urgentes

Tal y como han recordado las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 25 de noviembre (recurso de casación) Ar. 7958 y de 9 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 341 –de 1998–**, el Tribunal Supremo viene declarando de forma reiterada que del análisis conjunto de los arts. 56, 57 y 52.8 de la LEF se desprende que el "dies a quo" a los efectos del devengo de intereses en las expropiaciones urgentes es aquél en que tenga lugar la ocupación efectiva de los bienes, salvo que desde que se hubiese adoptado el Acuerdo de necesidad de ocupación de los bienes expropiados hubieran transcurrido más de seis meses hasta su efectiva ocupación, en cuyo caso, para no hacer de peor condición al expropiado por el procedimiento de urgencia que al ordinario, los intereses se devengarán desde que transcurran seis meses a contar desde la adopción del referido Acuerdo hasta su completo pago, que es el "dies ad quem" del devengo, computándose los mencionados intereses de fecha a fecha, sin solución de continuidad.

La anterior es, en resumen, la doctrina aplicable a los intereses de demora en las expropiaciones urgentes. No obstante, cabe destacar una importante **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 13 de enero de 1998 (recurso de instancia) Ar. 292**, que aporta una nueva perspectiva sobre esta cuestión. El "petitum" del caso se refiere a los intereses por demora en la fijación del justiprecio de un expediente expropiatorio municipal que sufrió un dilatado retraso en la determinación de aquél. Por este motivo, el Tribunal condena al pago de los intereses del art. 56 de la LEF al Ayuntamiento por el período que transcurre a partir de los seis meses desde la adopción del Acuerdo municipal de necesidad de ocupación hasta el día en que el Ayuntamiento resolvió remitir el expediente al Jurado Provincial de expropiación, y declara que los intereses generados desde que se cumplió el plazo fijado por el art. 34 de la LEF para la fijación del justiprecio hasta que éste se determinó definitivamente por el Jurado podrán ser reclamados por los expropiados por el procedimiento de responsabilidad patrimonial previsto en los arts. 121 y siguientes de la LEF y 133 y siguientes del REF (ex art. 72.1 del REF), ya que estos intereses no son imputables al Ayuntamiento expropiante. Pero lo reseñable de esta solución, que ya había sido adoptada en otras ocasiones por el Tribunal Supremo en el ámbito de las expropiaciones ordinarias, es que aquí se aplica a una expropiación urgente, lo que obliga a la Sala a efectuar una consideración general sobre la naturaleza de los intereses contemplados en el art. 52.8 para las expropiaciones urgentes en relación al art. 56 de la LEF. Así, el Tribunal razona la aplicación de la doctrina referida a las expropiaciones urgentes basándose en la identidad de la "ratio" que informa a uno y otro artículos; con ello, el Tribunal afirma que los intereses por retraso en la fijación del justiprecio en las expropiaciones urgentes no operan como contraprestación por la rápida ocupación de bienes expropiados (cosa que había sido mantenida en ocasiones anteriores respecto de los intereses del art. 52.8), sino por la mera afectación de aquéllos a la expropiación, ya que, según declara esta sentencia:

"la auténtica realidad normativa es que el artículo 56 reconoce los intereses de demora (...) cuando transcurren más de seis meses desde la iniciación del expediente expropiatorio sin haberse determinado por resolución definitiva el justo precio, no dependiendo de ningún otro condicionamiento tal reconocimiento, que tiene su razón de ser no en la

ocupación de los bienes expropiados, operando como contraprestación, sino en la mera afectación de aquéllos a la expropiación, y obsérvese que la regla 8ª del art. 52 en relación con (...) el precitado 56, sólo particulariza "la especialidad de que será fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquella en que se hubiera producido la ocupación de que se trata", lo cual no es sino la consecuencia necesaria de la anticipación de la ocupación, pero subsistiendo el mismo fundamento previsto en tesis general, de intereses en razón de los bienes (...). La mejor prueba de cuanto afirmamos es que, según proclama reiteradamente esta Sala respecto de las expropiaciones declaradas de urgencia, cuando la ocupación efectiva se produjera después de transcurrir los seis meses siguientes a la declaración de la necesidad de ocupación, los intereses de demora se devengarán precisamente desde que se produzca el transcurso de aquel mismo período de tiempo, al objeto de que los expropiados de urgencia no sean de peor condición que los afectados por expropiaciones ordinarias".

La conclusión que de todo ello extrae la Sentencia aporta un elemento para definir, con carácter general, la naturaleza y finalidad de los intereses de demora en materia de expropiación con independencia del carácter urgente o no de ésta, ya que, según afirma el Tribunal, los intereses expropiatorios "están previstos en nuestro ordenamiento más que como compensación a la pérdida del disfrute, como consecuencia de la afectación de los bienes por la expropiación".

## 6. DETERMINACIÓN DEL JUSTIPRECIO

### A) Criterios de valoración: libertad estimativa del art. 43 LEF

Antes de abordar la doctrina pronunciada sobre esta cuestión, debe tenerse en cuenta la importante modificación que ha introducido la nueva Ley estatal del Suelo, de abril de 1998, en materia de valoración de las expropiaciones, unificando por primera vez en nuestro Derecho los criterios de valoración a los que han de ajustarse todo tipo de expropiaciones, con independencia de su carácter urbanístico o no. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la valoración del justiprecio habrá de hacerse, en todo caso, en virtud de los criterios establecidos en los arts. 23 y siguientes de la misma, de forma que ya no resultarán aplicables los contenidos en el Capítulo III del Título II de la LEF.

Sin embargo, conviene hacer referencia a algunos pronunciamientos de interés recaídos sobre la aplicación de los criterios de valoración de la LEF, haciendo especial hincapié en la interpretación del más problemático y aplicado de todos ellos: el del art. 43 de la LEF. Como es sabido, este artículo concede amplias facultades al Jurado Provincial para determinar el criterio valorativo que más se acerque al valor real del bien o derecho expropiado, procediendo su aplicación cuando, a juicio del Jurado, el valor real de los bienes o derechos objeto de expropiación sea superior o inferior al que resulte de aplicar los

## VIII. Expropiación Forzosa

criterios legales que establece la LEF para cada categoría de bienes. En aplicación de este precepto no cabe, sin embargo (como recuerdan las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 11 de julio de 1997 (recurso de casación) Ar. 6834 y 6835**), la aplicación de un criterio genérico y único para todos los expropiados, pues, en todo caso, ha de tenerse en cuenta la situación particular de cada uno.

En este contexto de libertad estimativa que asiste al Jurado en virtud del art. 43 de la LEF, el Tribunal Supremo viene reconociendo la procedencia de aplicar criterios de valoración urbanística en expropiaciones no urbanísticas que toman como base de la valoración el valor real o de mercado. Con carácter general lo afirman las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 11 de octubre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 8104, y de 9 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 341 –de 1998–**, argumentando esta última que

"No se infringe el art. 43 de la LEF cuando, al calcular el valor real del terreno expropiado se han tenido en cuenta sus circunstancias urbanísticas, porque, en definitiva, el valor de mercado del suelo viene condicionado por éstas, pues mientras el método para obtener el valor urbanístico está predeterminado legalmente, sin embargo, para calcular el valor real se deben emplear aquellos criterios estimativos que se consideren más adecuados para obtenerlo, entre los que, lógicamente está el de su clasificación y demás determinaciones urbanísticas que lo configuran (...) se cumple así el criterio jurisprudencial consolidado de respetar íntegramente el art. 43 LEF cuando se fija el valor de una finca teniendo en cuenta su individualidad y características propias".

Particularmente, son circunstancias urbanísticas valorables en la aplicación del art. 43 de la LEF: la valoración de los terrenos conforme a su aprovechamiento urbanístico, ya que, como afirma la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 22 de septiembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6474**, éste es un elemento altamente cualificado por su objetividad; la clasificación del suelo, tal y como sostiene la Sentencia del TS de 9 de Diciembre de 1997 arriba citada; y, en general, el resto de determinaciones urbanísticas (como, por ejemplo, la "cercanía al suelo urbano" que determinan una expectativa razonable en suelo rústico) cuando, como expresan las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 9 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 249 –de 1998–, de 19 de Enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 346 y de 10 de febrero de 1998 (recurso de apelación) Ar. 1450**, éstas son determinantes para la obtención del valor real en el marco del art. 43 de la LEF.

No obstante lo anterior, las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 12 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 9356, de 30 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 675, y de 9 de febrero de 1998 (recurso de apelación) Ar. 1445**, sostienen que la clasificación del suelo es irrelevante en expropiaciones no urbanísticas cuando el terreno está afecto a un negocio o industria, en cuyo caso habrá de estarse al valor real de dicho negocio, puesto que lo determinante a efectos de valoración es el destino real de bien que, en definitiva es lo que persigue el art. 43 de la LEF.

Por último, el Tribunal Supremo ha reiterado la inaplicabilidad de la doctrina según la cual los valores fiscales (plusvalía), que constituyen un mínimo garantizado en expropiaciones urbanísticas, hayan de serlo, sin más, en las ordinarias. Ello sólo será así, como recuerda la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 11 de octubre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 8104**, cuando éste sea el criterio más acertado en el marco del art. 43 por ser el que más se acerque al valor real, pero no por analogía con la doctrina citada para las expropiaciones urbanísticas. No obstante, la propia **Sección 6ª de la Sala 3ª afirma, en Sentencia de 10 de febrero de 1998 (recurso de apelación) Ar. 1449**, que el índice sobre el arbitrio de la plusvalía es un elemento objetivo que debe apreciarse como criterio orientador de la mayor importancia para fijar el justiprecio en expropiaciones no urbanísticas, pues:

“si los valores fiscales deben tomarse como mínimos en las expropiaciones urbanísticas en las que se atiende a criterios objetivos, (...) cuanto más en las sometidas al régimen general o común, cuando, como en el caso acontece, el Jurado Provincial de Expropiación ha acudido a los criterios estimativos del art. 43 de la LEF, pues el índice sobre el arbitrio de la plusvalía proporciona un dato significativo para la valoración de la parcela a efectos expropiatorios, en cuanto en él se fijan los tipos unitarios del valor corriente en venta de los terrenos enclavados en el término municipal”.

## B) Premio de afección

El Tribunal Supremo ha venido sosteniendo en este punto la imposibilidad de aplicar el premio de afección de forma indiscriminada sobre el montante global de los conceptos indemnizatorios que resultan de la expropiación, pues dicho premio sólo resulta aplicable al justo precio, habida cuenta que su finalidad es compensar una privación dominical que se impone a la voluntad del titular. La **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 19 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 346** sintetiza los criterios que, según una reiterada jurisprudencia, resultan de aplicación en este extremo: a) el premio de afección no puede girarse sobre conceptos indemnizatorios distintos al justiprecio de la cosa; b) la improcedencia afecta también a los perjuicios indemnizables que resultan de la expropiación parcial; c) los perjuicios no son susceptibles de otra cosa que de reparación, a diferencia de la compensación merecida por quien por no recibir el pago de lo que se le expropia, se ve privado de lo que no vendería a ningún precio o, en todo caso, del valor intrínseco de la cosa; d) en consecuencia, el premio de afección sólo cabe cuando existe privación por expropiación, pero no en orden a indemnizaciones por daños y perjuicios que ésta origine.

Sin embargo, y a pesar de que, como se ha dicho, el premio de afección tiene por finalidad compensar la pérdida de la titularidad dominical y no procede por otros conceptos indemnizatorios distintos a la privación, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 11 de octubre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 8104** declara la procedencia del mismo en la imposición de servidumbres, a pesar de no suponer éstas una priva-

## VIII. Expropiación Forzosa

ción dominical. Ello es así porque la limitación que imponía la servidumbre en el caso analizado (por instalación de gaseoducto) "es de tal intensidad que prácticamente presupone la privación de uso y disfrute de los derechos expropiados".

Por último, abundando en la improcedencia de girar el premio de afección sobre conceptos indemnizatorios distintos a la privación, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 25 de noviembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 9417** realiza un pronunciamiento que, a pesar de ser "obiter dictum" es de gran interés, pues se plantea el Tribunal si la minoración indemnizatoria que resulta de referir exclusivamente el premio de afección a la indemnización por la privación del bien o derecho expropiado puede constituir una "reformatio in peius" y, por lo tanto, estar vedada en sede jurisdiccional. El Tribunal resuelve esta cuestión "ad cautelam" afirmando que la compatibilidad del principio de congruencia de las sentencias con el de "iura novit curia" determina la posibilidad de minorar en sede contenciosa la cuantía del premio de afección cuando éste es aplicado de forma indiscriminada y, por lo tanto, improcedente.

### C) Intereses de demora

Frente a la actualización de la valoración de los bienes que el expropiado solicita a consecuencia de la dilatada interrupción sufrida por el expediente de justiprecio, la anteriormente citada **Sentencia del TS de 25 de noviembre de 1997 (Ar. 9417)** plantea, con carácter general, si lo que procede en los supuestos de paralización del expediente de justiprecio es la retasación de los bienes o, por el contrario, basta la compensación que suponen los intereses de demora previstos en el art. 56 de la LEF. Esta cuestión se debate por la existencia de un línea jurisprudencial que reconoce la procedencia de retasar los bienes refiriendo su valoración al momento en que se reinicia la tramitación del justiprecio cuando este expediente se paraliza por tiempo anormalmente dilatado. A pesar de ello, el Tribunal califica la mencionada orientación jurisprudencial de minoritaria y se adhiere a la más extendida que, frente a aquélla, considera que:

"en la determinación del justiprecio, las consecuencias de la demora de la Administración culpable de la misma, son el abono del interés legal del justiprecio que en definitiva se fije, pero no el cambiar la fecha a la que ha de referirse la tasación de los bienes".

Afirmando, además —y en ello reside el interés de este pronunciamiento—, que en los supuestos en los que hay beneficiario de la expropiación:

"nunca sería aplicable (...) aquella minoritaria orientación jurisprudencial favorable a la actualización del justiprecio refiriéndolo a la fecha de reanudación del expediente de justiprecio, porque la responsabilidad de la demora (...) no es del beneficiario que ha de pagarlo [el justiprecio], sino de la Administración expropiante, de manera que si se actualizasen el justiprecio e indemnización en la forma pedida, recaería la responsabilidad por la demora en el beneficiario, quien (...) no la tiene".

En otro orden de consideraciones, requieren una especial atención dos importantes **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 22 de septiembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6475, y de 19 de enero de 1998 (recurso de casación), Ar. 349**, que se refieren a la cuestión del devengo de intereses por demora en la tramitación y pago del justiprecio. En ambos casos la Administración se oponía a la declaración contenida en las sentencias recurridas acerca del devengo de intereses sobre la cantidad no satisfecha en concepto de intereses de demora, argumentando que esta suma no constituye cantidad líquida al ser objeto de litigio y porque tal devengo constituiría un supuesto de anatocismo.

Las Sentencias comentadas rechazan esta opinión afirmando que no se puede confundir la naturaleza de una deuda líquida con el hecho de que se haya promovido un pleito acerca de su procedencia y alcance. Ciertamente, la cantidad que la Administración debe satisfacer en concepto de intereses de demora en la fijación y pago del justiprecio es una cantidad líquida, pues, como desde antiguo ha venido declarando la Sala 1ª del Tribunal Supremo, no sólo son deudas líquidas aquellas cuya cuantía esté perfectamente determinada, sino también aquellas cuyo montante puede quedar establecido mediante una simple operación aritmética, que es el caso de los intereses de demora que han de abonarse una vez fijado definitivamente el justiprecio. En efecto, según jurisprudencia civil consolidada, la aplicación del principio "in illiquidis nos fit mora" ha de ser matizada, entendiéndose que sólo se da iliquidez de la deuda cuando la fijación del "quantum" precisa de su concreción en el proceso. Por el contrario, los intereses de demora por la tramitación y pago del justiprecio constituyen una deuda líquida en tanto que los elementos de su cálculo son siempre conocidos: el importe de éste fijado definitivamente, el plazo de mora establecido legalmente y el tipo de interés legal aplicable. A esta interpretación no cabe oponer el art. 73.2 del REF, ya que éste se limita a establecer que los intereses se devengarán sobre la cantidad fijada como justiprecio en sentencia firme, liquidándose con efectos retroactivos desde la fecha legal de iniciación de la mora.

Según lo expuesto, y en tanto que los intereses por demora en la fijación y pago del justiprecio constituyen en el momento de su abono una deuda líquida, si ésta no se abona habrá de estarse a lo dispuesto por el art. 1101 del C.C, que impone la indemnización por daños y perjuicios a quienes incurren en mora en el cumplimiento de sus obligaciones; indemnización que ha de consistir, tal y como expresa el art. 1108 del C.C., en el pago del interés legal. No se está, pues, ante un caso de anatocismo del 1109 del C.C, en el que se acumulan los intereses líquidos no satisfechos al capital para devengar nuevos réditos, sino ante el impago de una obligación dineraria, líquida y vencida, que conlleva la responsabilidad de reparar el daño causado con su incumplimiento al haberse incurrido en morosidad.

Por último, las sentencias citadas concluyen que la obligación de pagar el interés legal por el impago de los intereses de demora en la fijación y pago del justiprecio (que por ser una obligación ope legis no requiere reclamación alguna al respecto) no nace desde que se efectúa éste sino desde que se incurre en mora en el pago de tales intereses, que,

## VIII. Expropiación Forzosa

conforme a lo dispuesto en el art. 1100 del C.C, será cuando el acreedor de la obligación de pago de intereses exija judicial o extrajudicialmente su abono una vez satisfecho el justiprecio.

Con la doctrina expuesta, estas sentencias se apartan expresamente del criterio sostenido en pronunciamientos anteriores por el propio Tribunal, en los que, por estar sometido a litigio el pago de intereses de demora, se consideró que éstos no constituían una cantidad líquida. Con ello, se reafirma el apartamiento de dicha doctrina que ya hiciera la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 15 de febrero de 1997 (recurso de apelación) Ar. 1196** que, por vez primera, resolvió esta cuestión en el mismo sentido que las que aquí se comentan.

### D) Otros conceptos indemnizables

La **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 25 de noviembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 9417** ha reafirmado la línea jurisprudencial más reciente que admite como concepto indemnizable a los efectos expropiatorios la depreciación del bien por la degradación del entorno tras el establecimiento del servicio público que motivó la expropiación. Sobre la procedencia de indemnizar o no tales depreciaciones hubo un giro jurisprudencial a partir de la Sentencia de la Sección 6ª de la sala 3ª del TS de 28 de Octubre de 1996 (recurso de apelación) Ar. 7181, en la que, frente a otros pronunciamientos anteriores, se admitió la posibilidad de incluir dichas indemnizaciones como una partida integrante del justiprecio, atendiendo a la consolidada doctrina según la cual éste debe comprender "los perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación". En este mismo sentido puede destacarse también la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 19 de julio de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6732** por la que el Tribunal reconoce, junto a la reparación económica por la privación de unos terrenos, una indemnización por la degradación del entorno tras la construcción de la obra que motivó la expropiación –un paso elevado–, afirmando que:

"al igual que esta Sala ha pronunciado en las expropiaciones que, además de la privación singular de un bien o derecho, proceden otros perjuicios derivados de la ejecución de la obra para la que aquél se expropió, como en nuestra Sentencia de 28 de octubre de 1996 (Ar. 7181), en la que expresamos que si bien no se puede desconocer que esta Sala ha declarado en ocasiones que si la depreciación de un bien o derecho no es consecuencia directa de la expropiación del suelo sino del establecimiento de un servicio público para el que aquél fue expropiado no procede incluir su indemnización como una partida del justiprecio (Sentencia de 22 de marzo de 1993, Ar. 1801), no es menos cierto que constituye jurisprudencia consolidada que el justiprecio ha de comprender los daños y perjuicios de toda índole que el expropiado experimente a consecuencia de la expropiación".

### E) Presunción de veracidad de los acuerdos del Jurado Provincial de expropiación

Como es sabido, la jurisprudencia viene afirmando reiteradamente que los acuerdos del Jurado de expropiación gozan de una presunción de validez "iuris tantum" que está basada en la competencia, especialidad y presumible objetividad de sus miembros. Los supuestos a los que se extiende la facultad revisora de la jurisdicción a estos efectos han sido sintetizados —entre otras— por las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 23 de septiembre de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6479, y de 19 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 346** del siguiente modo: las valoraciones del Jurado pueden reformarse, con carácter general, en los supuestos en que aquél incurra en error material o de preceptos legales. Además, la revisión de los Acuerdos de dicho órgano se extiende a los casos en los que se acredite una desajustada apreciación de los datos materiales o cuando la valoración no esté en consonancia con el resultado fáctico del expediente, o determine un desequilibrado justiprecio respecto de datos y circunstancias que acrediten la falta o exceso de compensación material para el expropiado. Para ello, el Tribunal tiene sobradamente declarado que el dictamen pericial emitido en la vía jurisdiccional con las garantías de los arts. 610 y siguientes de la LEC es un medio eficaz para desvirtuar la presunción de validez de dichos Acuerdos, pues éste ofrece —al menos— las mismas garantías de objetividad e imparcialidad que el Jurado de expropiación. Tanto es así que de practicarse dicha prueba pericial su ponderación por la Sala resulta obligatoria para poder comprobar, tal y como declara la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 24 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 1134**, "cuál de las conclusiones (la del dictamen pericial o la del Jurado Provincial) resulta más cierta y segura a fin de hallar el valor que ha de compensarse o indemnizarse con el justiprecio".

Junto a lo anterior, el Tribunal Supremo ha precisado que la presunción de validez de los Acuerdos del Jurado no juega por igual cuando éste incurre en error de Derecho que cuando el error es simplemente material o de hecho. Así lo declara la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 12 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 9356**, que con carácter general sostiene que ante los errores de Derecho en los que pueda incurrir la valoración del Jurado no hace falta prueba en contrario para desvirtuar la presunción de validez de los mismos, de forma que la simple constatación del error en sede judicial es suficiente para destruirla.

## 7. GARANTÍAS FORMALES

### A) Exceso de ocupación

La tantas veces citada **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 25 de noviembre de 1997 (Ar. 9417)** sienta una importante doctrina sobre la posibilidad de impugnar el justiprecio alegando el exceso de ocupación, a lo que se había opuesto la Sala de instancia. En efecto, esta Sentencia declara que tratándose de expropiaciones urgentes:

## VIII. Expropiación Forzosa

"puede ser precisamente el expediente de justiprecio el único momento en el que el propietario expropiado deba alegar y probar que la superficie ocupada no es la consignada en el acta previa, ya que no queda vinculado por la señalada en dicho trámite cuando realmente se hubiese ocupado otra diferente".

A lo que debe añadirse, además, que según doctrina jurisprudencial consolidada, el propietario está legitimado, en todo caso, para aducir como causa determinante para la anulación del Acuerdo del Jurado que el procedimiento expropiatorio es nulo, pues la nulidad de éste acarrearía la de los actos subsiguientes realizados a su amparo, entre los que se encuentra dicho Acuerdo (así, por ejemplo, **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 24 de enero de 1998 –recurso de casación– Ar. 1134**).

### B) Vía de hecho

Procede glosar brevemente aquí un señalado pronunciamiento contenido en la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 19 de julio de 1997 (recurso de apelación) Ar. 6837**, que versa sobre un expediente expropiatorio en el que, desaparecida la "causa expropriandi" por una modificación del planeamiento municipal que desafecta los terrenos al fin expropiatorio originario –fines religiosos y viales–, el Ayuntamiento actuante (que ya había abonado el justiprecio derivado de aquella expropiación urbanística) deniega la declaración de caducidad del expediente expropiatorio y la petición de reversión de los terrenos por el precio inicial; terrenos que, no obstante, no habían llegado a ser ocupados por el Ayuntamiento. Posteriormente, éste ocupa los citados terrenos y accede a su reversión, destinándolos más tarde, una vez aprobado un Plan municipal de obras de reparación sobre el mercado situado en una finca colindante, a ubicar en ellos los puestos de dicho mercado mientras éste es rehabilitado.

Ante estos hechos, el Tribunal declara que al no existir título expropiatorio para la ocupación, por desaparición de la causa que motivó la expropiación, ni haberse consumado ésta por falta de la "traditio" o perfeccionamiento que se produce por la ocupación efectiva de la cosa y no por el pago de la misma (vid. supra, punto 4.C) no estamos, en puridad, ante una reversión por desaparición de la "causa expropriandi", sino ante una vía de hecho administrativa que ha de ser subsanada con la declaración de la titularidad de la finca en favor de los reclamantes y con la devolución, por parte de éstos, del precio pagado por la Administración. Ahora bien, como dicha ocupación quedó posteriormente legitimada con el título que supuso la aprobación del referido Plan de rehabilitación, el Tribunal declara, finalmente, que hasta tanto no finalice la ocupación temporal por razón de las obras de rehabilitación del mercado, el Ayuntamiento no habrá de entregar la posesión de la finca ocupada temporalmente al propietario ni éste deberá restituir el precio obtenido, del que en su momento habrá de deducir, no obstante, el justo precio que se determine por la indicada ocupación temporal.

## 8. GARANTÍAS SUSTANCIALES: DERECHO DE REVERSIÓN

En el período contemplado, la Sección 6ª de la Sala 3ª, del TS ha dictado tres **Sentencias, de 16 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 8784, 28 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 672, y 31 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 1242**, que, al conocer la denegación de la reversión sobre determinadas empresas expropiadas del grupo RUMASA, reiteran y sistematizan toda la doctrina recaída en las numerosas reclamaciones de reversión de las que ha ido conociendo el Tribunal Supremo cada vez que la Administración ha llevado a cabo la reprivatización de alguna de las empresas pertenecientes al mencionado "holding" empresarial. Doctrina que, muy resumidamente, sostiene que la reversión no es un derecho de naturaleza constitucional sino de configuración legal (en los términos que sostuvo la STC 67/1988, de 18 de abril), admitiendo que dicho derecho puede ser modulado o suprimido por la ley en casos específicos, sin que por ello quiebre el principio constitucional de igualdad si la referida limitación legal es proporcional y no arbitraria. También recuerdan estos pronunciamientos la conocida doctrina del Tribunal Supremo sobre el art. 5.3 de la Ley 7/1983, de expropiación de referido grupo empresarial (según el cual, "de acuerdo con los principios del Capítulo II del Título III de la Ley de Expropiación Forzosa, las participaciones expropiadas no estarán sujetas al derecho de reversión") que, como es sabido, versa sobre las dificultades interpretativas que genera el término "participaciones", de un lado, y la remisión a la Ley general de expropiación, de otro.

Sobre el régimen legal aplicable al instituto de la reversión es de destacar la doctrina sentada por la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 20 de enero de 1998 (recurso de casación) Ar. 1240**, que, con carácter general, establece que la reversión no es un derecho nuevo y autónomo que nazca con el acuerdo de expropiación ni con la consumación de ésta, por lo que ha de regirse por la ley vigente en el momento de ejercitarse aunque el expediente expropiatorio se hubiera incoado bajo la vigencia de una ley distinta, que no contemplara tal derecho o lo regulase de otro modo. Por otra parte, el régimen jurídico general del derecho de reversión que resulta de la aplicación conjunta de los arts. 54 y 55 de la LEP y 63 y siguientes del Reglamento es analizado minuciosamente por la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 5 de febrero de 1998 (recurso de casación) Ar. 1345**, que, versando sobre la extemporaneidad de un preaviso al ejercicio del derecho de los que contempla el art. 64.2 del REF, glosa particularizadamente todos y cada uno de los supuestos y plazos que rigen la materia, así como la interpretación que de los mismos ha hecho la jurisprudencia hasta el momento.

Gran interés tiene, por último, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 9 de diciembre de 1997 (recurso de casación) Ar. 9351**, que resuelve el caso de la reversión solicitada sobre los terrenos que comprende "La Isleta" de Las Palmas de Gran Canaria, que fue expropiada en su totalidad para destinarla a fines militares en la ya lejana fecha de 1895.

## VIII. Expropiación Forzosa

Algunas de las zonas de los terrenos expropiados, que globalmente considerados conservan su destino militar originario, han sido afectadas andando el tiempo a fines distintos de los que motivaron su expropiación, dedicándose, concretamente, a canteras y a la ubicación de un repetidor de señales de televisión. Ante esta desafectación de parte de los terrenos, los herederos del propietario expropiado plantearon recurso contencioso sobre reversión que fue ganado en sentencia que ahora es casada por el Tribunal Supremo. Básicamente, la cuestión se reduce a examinar si la desafectación parcial de los terrenos es susceptible de provocar la reversión de esas porciones del mismo o si, por el contrario, la afectación militar de la zona demanda la improcedencia de su desafectación parcial. Para resolver esta cuestión, la Sala afirma que la interpretación conjunta de los dos motivos de reversión que entran en juego (existencia de partes sobrantes y desafectación del fin de la expropiación):

"sólo permite considerar (...) como susceptibles de reversión partes o zonas concretas de un terreno expropiado cuando adquieren una sustantividad independiente del conjunto, de tal suerte que su recuperación dominical por los expropiados no afecta al cumplimiento de la causa de utilidad pública que legitimó la enajenación forzosa de los terrenos".

Cosa que, en opinión de la mayoría de la Sala, no sucede en este caso, en el que los terrenos reclamados "se enclavan en una zona de interés militar cuya unidad y seguridad se quebraría si aquélla fueran objeto de exclusión". En apoyo de esta interpretación se cita una **Sentencia del TS de 18 de diciembre de 1990 (Ar. 10047)** que parece ser el único precedente conocido, en el que el Tribunal afirmó, con carácter general, que:

"cuando las zonas que se consideran ajenas o sustraídas al fin de la expropiación tienen un carácter accesorio del inmueble expropiado en su totalidad, de tal suerte que su reversión aislada o fraccionada comportaría una frustración de los fines de la expropiación, aun cuando éstos no se desarrollen de forma continua y plena en todo el inmueble expropiado, la reversión no es procedente".

Sin perjuicio de este criterio general sentado por la Sala, el ponente de la Sentencia (Xiol Rius) formula un voto particular a la misma en el que, asintiendo con el criterio de considerar que no son susceptibles de reversión porciones o zonas concretas cuando la recuperación dominical de éstas desvirtúa el cumplimiento de la causa de utilidad pública que legitimó la expropiación, disiente de su aplicación concreta al caso examinado, que entiende justamente a la inversa, pues considera que la exclusión de los terrenos reclamados no desvirtuaría el fin militar de la zona. Para ello afirma el Magistrado disidente, hubiera sido necesario que la Administración hubiese probado (una vez que el reclamante prueba la desafectación parcial):

"que estamos en presencia de una explotación [de las partes reclamadas]: a) necesaria o muy conveniente en función de la naturaleza del terreno; b) plenamente intervenida y limitada por las autoridades militares; y c) inocua o, en caso de no serlo, subordinada de una u otra forma a la utilización militar de la finca o, cuando menos, apropiada, si no necesaria, para evitar otros usos del terreno en manos privadas incompatibles con dicha utilización militar".

Criterios que, en su opinión, no concurren en el caso; para el que además no considera aplicable el precedente que la Sala trae a colación, por tener éste un presupuesto fáctico radicalmente opuesto al examinado por la Sentencia.

JUAN ANTONIO CARRILLO DONAIRE

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

## IX. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

**Sumario:**

**1. Consideración preliminar.** **2. Imputabilidad subjetiva.** Concepto de “funcionamiento de los servicios públicos”. **3. Carácter objetivo del sistema de responsabilidad y relación de causalidad.** A) Nexos de causalidad. B) Prueba indiciaria de la relación de causalidad. C) Conducta de la víctima D) Fuerza mayor.

**4. Antijuridicidad del daño y obligación de soportarlo.** Toma en consideración de elementos subjetivos en su análisis. **5. Daño.** A) Prueba del daño. B) Naturaleza del daño indemnizable. **6. Acción de responsabilidad y procedimiento.** A) Reclamación previa a la vía contencioso-administrativa y reclamación previa a la vía civil.

Flexibilidad en el entendimiento de las causas de inadmisión por ausencia de la primera en consideración al parentesco entre ambas responsabilidades y la confusión entre la competencia de ambas jurisdicciones. B) Acción derivada de sentencia anulatoria. Dies a quo. **7. Principio de unidad jurisdiccional.** **8. Responsabilidad del Estado legislador.** A) Los supuestos de hecho examinados. B) La doctrina manejada para resolver estos casos. **9. Responsabilidad del Poder Judicial.** Relación entre la responsabilidad patrimonial del Poder judicial y la responsabilidad disciplinaria del causante del funcionamiento anormal. Independencia entre ambas vías y consecuencias sobre la legitimación del denunciante en la vía disciplinaria.

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica abarca un período relativamente amplio que toma su punto de arranque a mediados del pasado año. Junto a la consolidación de su doctrina en muchos aspectos del sistema de responsabilidad administrativa —de la que damos resumida cuenta— se han producido pronunciamientos de especial interés, como los emitidos con ocasión del desgraciado asunto de la presa de Tous. Son asimismo recurrentes los consabidos conflictos de competencia en esta materia. Pero, sin duda, el punto de mayor atención, que justifica el tratamiento peculiar que en esta crónica se ofrece, viene dado por la jurisprudencia sobre el principio de responsabilidad del Estado legislador, a la luz del criterio que brindan los principios de protección de la buena fe y de la confianza legítima, tema merecedor de una exposición general sobre el estado de la cuestión que ofrecemos, aunque con la obligada concisión.

## 2. IMPUTABILIDAD SUBJETIVA

### Concepto de “funcionamiento de los servicios públicos”

La **Sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 18 de junio de 1997 (recurso casación), Ar. 5416**, gira sobre el supuesto de un encierro organizado por un Ayuntamiento en el que resultó muerto uno de los participantes. La sentencia objeto de casación estimó que la conducta de la víctima llamando al toro sin las mínimas precauciones rompía el nexo de causalidad exigido por el art. 1902 CC. El TS considera respecto a la pretendida infracción del art. 106.2 CE que:

“(…) el organizarse un encierro de reses bravas por el Ayuntamiento demandado no es ningún servicio público cuyo funcionamiento obligue a responder de los daños causados. Es desorbitar hasta extremos insospechados el precepto constitucional, que haría a la Administración responsable de todo y en todo caso, conclusión que en lógica elemental – no sólo económica – ha de rechazarse.”

De este modo, en línea con su propia Sentencia de 13 de febrero de 1997, Ar. 701:

“(…) resulta difícil encuadrarlos (los hechos) dentro de una notoria calificación de servicio público o de una actuación municipal revestida de “imperium”, lo que imposibilita, por tanto, que la acción ejercitada, de responsabilidad civil extracontractual con apoyo explícito en el artículo 1902 del Código Civil, permita equipararla a la pretensión deducida en relación “con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias” (...)”

La solución puede contrastarse con la que alumbró la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 15 de diciembre de 1997 (recurso casación), Ar. 9357**, en un caso de daños sufridos por accidente pirotécnico durante la celebración de una fiesta popular autorizada por un Ayuntamiento, señalará que:

“(…) la intervención directa del Ayuntamiento de Madrid continúa existiendo, pues es aquél el que autoriza la celebración de las fiestas, asumiendo con ello la responsabilidad de su buen desarrollo, y se encarga de las medidas adecuadas para que no se produzcan acontecimientos negativos (...) En suma, existe un deber de responder de las consecuencias derivadas de la actividad relacionada con el ejercicio de una competencia municipal de mantenimiento de la seguridad con ocasión de unas fiestas populares (...)”

Del mismo modo, en la **Sentencia de la Sección 3ª de la Sala 3ª del TS de 10 de octubre de 1997 (recurso apelación), Ar. 7437**, según la cual las decisiones de una Confederación Hidrográfica respecto a un determinado régimen de desembalse que, en período de sequía, suponían desviar parte del caudal en favor de una Comunidad de

## IX. Responsabilidad Administrativa

Regantes y en detrimento de una central hidroeléctrica, entran indudablemente en el concepto de servicio público:

“Teniendo en cuenta que la expresión ‘servicio público’ debe entenderse de acuerdo con asentados criterios jurisprudenciales como sinónimo de ‘actividad administrativa’ (...) de ‘giro o tráfico administrativo’ (...) de “hacer y actuar de la Administración(...)”

### 3. CARÁCTER OBJETIVO DEL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

#### A) Nexos de causalidad

En la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª TS de 16 de diciembre de 1997 (recurso casación), Ar. 9422**, el supuesto de hecho lo constituye un robo con homicidio perpetrado por dos reclusos a los que, habiéndosele concedido un permiso carcelario, no regresaron en el plazo fijado, siendo posteriormente detenidos y condenados por sentencia penal como autores de dicho delito. La representación del Estado sostenía que los permisos habían sido concedidos con arreglo a la legislación vigente, una vez apreciada la correcta conducta de los reclusos y previo el historial delictivo de aquéllos como delincuentes contra la propiedad y no contra las personas, no concurriendo por ello el vínculo causal, “pues la causa de los daños no es otra que la voluntad de los delincuentes, salvo que se incurra en un determinismo inaceptable”. En caso contrario, añadiría “se generaría una hipertrofia del Estado asegurador”.

El TS examina la alegación de falta de nexo causal acudiendo a la exposición de su principio fundamental sobre la materia.

“Esta Sala, en el caso enjuiciado, no considera relevante el punto de vista jurídico relativo al nexo de causalidad, pues, con arreglo a la más reciente jurisprudencia, entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (...) por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que –válidas en otros terrenos– irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida como excluyente– (...) a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte.”

Así, en aplicación de dicha doctrina al caso de autos, existiría tal nexo causal, pues el abuso del permiso fue el origen de los delitos cuya preparación se había iniciado antes de dicha concesión y en expectativa de la misma, como quedó probado en el procedimiento penal.

### **B) Prueba indiciaria de la relación de causalidad**

Un caso interesante relativo a accidente de tráfico, lo brinda la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 5 de diciembre de 1997 (recurso casación), Ar. 8783**. El TS sostuvo que el carácter objetivo de la responsabilidad:

“(…) no convierte a ésta (la Administración) en un asegurador que deba responder en todos los casos en que se produzca un resultado lesivo a raíz de la utilización de bienes o servicios públicos, sino que es necesario que exista un vínculo causal entre el resultado en cuestión y el actuar de la Administración, que en los casos como el que nos ocupa requiere que el siniestro del que se deriva el resultado dañoso obedezca a las circunstancias de la calzada o a su señalización, por lo que establecido como hecho probado en la sentencia el buen estado de conservación del pavimento, que el tramo peligroso ya había sido superado y estaba señalizado con doble curva, parece que ha de aceptarse la conclusión de que la causa del siniestro es ajena al actuar de la administración demandada(…)”.

A esta Sentencia se formula voto particular por el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Míguez, para el cual, puesto que según jurisprudencia establecida, “nada impide al Tribunal de casación que lleve a cabo la integración del “factum” cuando la sentencia de instancia omite y no entra a considerar datos suficientemente demostrados de constatación notoria influencia en el fallo”, tendría que haberse tenido en cuenta la reiteración de accidentes en ese punto kilométrico, calificado por la Guardia Civil de Tráfico como punto negro, que desaparecieron tras la remodelación del firme mediante una capa anti-deslizante y la señalización vertical de curvas peligrosas y de velocidad aconsejable 80 km/h, único dato este último recogido en la sentencia recurrida. De este modo, aun admitiendo el buen estado de conservación del firme, que se hallaba mojado por la lluvia, no lo es menos que las citadas medidas, adoptadas con posterioridad al accidente, significan implícitamente la admisión de la inadecuación de las condiciones de la vía pública, aunque el firme estuviera en buen estado, teniendo en cuenta que las aludidas actuaciones pusieron fin a una racha de diez accidentes en ese año en el punto kilométrico en cuestión de los que nueve tuvieron lugar en el breve interludio de apenas un mes en el que se situó el accidente con resultado mortal objeto de la pretensión de reparación. De todo ello había de inferirse para el redactor del voto particular, la existencia de una relación de causalidad suficiente.

## IX. Responsabilidad Administrativa

### C) Conducta de la víctima

En la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 15 de diciembre de 1997 (recurso casación), Ar. 9357** - ya aludida supra en relación en aquella ocasión con el tema de la imputabilidad subjetiva - el TS señaló que:

“La naturaleza objetiva (...) debe ser exigido con especial rigor cuando se proyecta sobre actividades que son susceptibles de poner en riesgo no sólo la propiedad, sino otros bienes constitucionales de mayor importancia, la vida y la integridad física de las personas, como son las fiestas populares en las que concurren especiales elementos de riesgo. Los Ayuntamientos están obligados entonces a extremar su responsabilidad para prevenir acontecimientos luctuosos y, por ende, a responder patrimonialmente cuando las medidas adoptadas se han revelado ineficaces.”

Dicha doctrina, que podríamos definir como “de la agravación de la objetividad de la responsabilidad respecto a actividades de riesgo”, lleva al TS en el caso de autos a descartar que la culpa o negligencia de las víctimas sea un dato relevante para enervar dicha responsabilidad, “salvo que el Ayuntamiento, a quien (...) corresponde en este caso la carga de la prueba, demuestre que ha existido y que ha tenido una relevancia material efectiva para la producción del evento, en todo o en parte(...)”

Desde el punto de vista de la jurisdicción civil, la **Sentencia del TS de 22 de julio de 1997 (recurso casación), Ar. 221**, conoció de una acción de responsabilidad dirigida contra el INSALUD por los daños derivados del fallecimiento de un paciente con cuadro depresivo que ingresó en una Unidad de Psiquiatría tras una nueva tentativa de suicidio y que, posteriormente, una vez en las dependencias hospitalarias, se arrojó por una ventana desde la undécima planta. Frente a las alegaciones de la recurrente acerca de la normalidad del estado psíquico del paciente, que no habría necesitado ninguna medida especial de vigilancia, y la voluntariedad y lucidez de la acción cometida por el paciente, que destruirían la relación de causalidad, el TS se “revolverá” enérgicamente, identificando cumulativamente tres culpas: “in vigilando”, “in eligendo” e “in organizando”, y afirmando una “patente relación de causalidad”.

En otros casos, el TS sí ha estimado que existe una causa concurrente con origen en la conducta del particular, que, si bien no aniquila el nexo causal, tiene como consecuencia la aplicación del principio de compensación de responsabilidades, que le lleva a:

“(...) reconocer a la actividad del perjudicado una eficacia similar a la omisión administrativa como causa concurrente, cosa que conduce, por ende, a establecer una compensación entre la intervención del particular y la de la administración, y lleva, en resolución, a fijar la responsabilidad de ésta en el 50 por 100 del daño causado.”

Así procede en la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 7 de octubre de 1997 (recurso casación), Ar. 7392**, en la que el desbordamiento del cauce de un río en período de

lluvias normales debido al mal estado de limpieza origen de la inundación del fundo adyacente y la consiguiente pérdida de cosechas es considerado fuente de responsabilidad administrativa, si bien la circunstancia de que la parcela del recurrente tuviera prácticamente la misma cota que la rivera, careciera del adecuado drenaje y fuera propensa a inundaciones periódicas, siendo inadecuada para el cultivo en ella llevado a cabo, lleva al TS a adoptar dicha solución. En igual sentido, un supuesto de concesión de una licencia de obras ilegal, cuando el recurrente había sido previamente advertido de que régimen aplicable impedía la autorización de dicha obra por el Ayuntamiento en cuestión —que, no obstante, posteriormente procedió a otorgar la referida licencia— implica, en la **Sentencia de la Sección 5ª de la Sala 3ª del TS de 28 de noviembre de 1997 (recurso apelación), Ar. 9435**, y junto al dato de la explicitación de dicha ilegalidad como motivo de la denegación del visado urbanístico al proyecto de ejecución por el Colegio de Arquitectos, la intervención de una culpa o negligencia por parte del damnificado que, sin llegar a excluir totalmente la responsabilidad municipal, sí lleva a modular la indemnización, reduciéndola a un cincuenta por ciento.

#### D) Fuerza mayor

La **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 20 de octubre de 1997 (recurso instancia), Ar. 7254**, con el supuesto de hecho de la rotura de la presa de Tous como trasfondo, tiene sumo interés y aborda muchos aspectos del sistema de responsabilidad, reafirmando doctrina ya consolidada —dicho sea en términos generales— si bien puede destacarse la emitida con relación al punto más significativo del conflicto, como es la presencia o no de un supuesto de fuerza mayor. La Administración sostenía la concurrencia de fuerza mayor, basándose en la absoluta excepcionalidad del volumen y concentración geográfica y temporal de las precipitaciones registradas y en el dato de que la presa había sido construida siguiendo los cánones técnicos adecuados, por lo que el fallo registrado en la apertura de las compuertas de evacuación no era óbice para reconocer en este caso la presencia de un supuesto de fuerza mayor, puesto que las inundaciones se hubieran producido en cualquier caso. El TS aplica su teoría de la “causalidad adecuada” y excluye la concurrencia de fuerza mayor.

“Esta Sala, por el examen de lo actuado, no aprecia la existencia de una fuerza mayor excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque concurriera otra concausa productora de daños (junto a la no apertura de compuertas), como fue la enorme cantidad de lluvia caída en la zona, pero además de no ser ineludible el requisito de la exclusividad en el nexo causal (...) la concurrencia de causas diferentes en la producción de un resultado dañoso no exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración, sino que ha de valorarse para moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización, que en este caso, se concluye apreciando en las sumas reclamadas (...)”.

Como puede observarse el TS aborda la fuerza mayor en tanto que “concausa”, que moderaría la cuantía de la reparación. Pero, de hecho, en este asunto, reconoce el derecho a la indemnización por el total de lo reclamado.

### 4. ANTIJURIDICIDAD DEL DAÑO Y OBLIGACIÓN DE SOPORTARLO

#### A) Toma en consideración de elementos subjetivos en su análisis

La **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª TS de 16 de diciembre de 1997 (recurso casación), Ar. 9422**, reseñada supra – cuyo supuesto lo constituía, recordemos, un robo con homicidio cometido por dos presos que no habían regresado a prisión tras la concesión de un permiso carcelario – constituye una significativa muestra de cómo, frente a la proclamada objetividad de nuestro sistema de responsabilidad administrativa, las consideraciones acerca del elemento subjetivo de la culpa, la prudencia y la actuación según los parámetros normales de conducta constituyen, de facto, elementos fundamentales en la casuística jurisprudencial. El TS, tras analizar la existencia de un nexo de causalidad, afirma que “el examen de la cuestión desde el punto de vista de la obligación de los perjudicados de soportar el daño ha de resultar especialmente esclarecedor”. El TS va a analizar si se trata o no de un “daño antijurídico” y consiguientemente si los particulares tienen o no el deber de soportarlo. En su razonamiento, los elementos subjetivos de culpa a tener en cuenta aparecen de modo expreso.

“En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias del caso examinado. El examen de la casuística resuelta en la jurisprudencia de esta Sala conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, entre otros, aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio –pues el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye, como parece suponer la sentencia de instancia, que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes– y aquellos que se generan en determinados supuestos en que la Administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los estándares sociales de funcionamiento del mismo(...)”

En el caso examinado, dos factores contribuyen, para el TS, a la conclusión de que los perjudicados no tienen obligación de soportar el daño padecido, debido a su carácter antijurídico. A este respecto, el hecho considerado probado de la comunicación de uno de los reclusos desde la prisión recabando instrumentos para la comisión de hechos delictivos demostraría el propósito de cometer éstos anterior a la salida de prisión y con ello la consiguiente peligrosidad del interno que pasó inadvertida para las autoridades penitenciarias.

“Basta esta circunstancia (...) para advertir que –insistimos, desde el punto de vista estrictamente objetivo del funcionamiento del servicio penitenciario– el permiso se reveló como improcedente en función de las características y circunstancias personales del penado, que éste logró mantener ocultas, las cuales, de haber sido conocidas, hubieran motivado sin duda su denegación.”

Un segundo factor que excluye la obligación de soportar el daño lo constituye el que

“(…) los riesgos que la sociedad objetivamente debe asumir en la concesión de permisos penitenciarios, porque así lo impone la función de resocialización propia de la pena (...) no es adecuado, con arreglo a la conciencia social, que sean soportados de manera individual por aquéllos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público”.

Como puede comprobarse, el TS desarrolla una doble línea argumental. De una parte, analiza un comportamiento subjetivo en función de los resultados objetivos acaecidos y los datos conocidos a posteriori, lo que le lleva a estimar que ha existido un funcionamiento anormal que determina la antijuridicidad del daño y la ausencia del deber de soportarlo. Por otra parte, la segunda línea de razonamientos parece centrarse en la teoría del riesgo social de determinados servicios públicos, que implica que las eventuales consecuencias negativas de actividades desarrolladas en pro de valores y objetivos socialmente asumidos hayan de ser soportados en función de ese mismo dato por el conjunto de la sociedad.

No obstante, la presencia de un elemento subjetivo de antijuridicidad juega un papel necesario, por cuanto el propio TS se cuida de concluir que, de una parte: “existe una relación que no ha pasado inadvertida a la doctrina española entre los mecanismos de solidaridad social y los de reparto de riesgos que la responsabilidad objetiva comporta”, para añadir no obstante que:

“Finalmente, debemos subrayar que, como ha quedado demostrado en párrafos anteriores, la obligación de la sociedad de asumir los daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios y la consiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración sólo se produce cuando es posible demostrar, como en el caso enjuiciado ha ocurrido, que la comisión de los hechos tenía relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del establecimiento penitenciario que objetivamente pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias.”

## 5. DAÑO

### A) Prueba del daño

La **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 3 de noviembre de 1997 (recurso casación), Ar.7948**, muestra cómo en ocasiones la exigencia que pesa sobre el recurrente de probar la realidad del daño sufrido puede resultar ciertamente estricta. En el caso de autos, la Administración había actuado de manera ilegal al no proceder al canje del permiso de explotación de una máquina recreativa por la guía de circulación, lo que determinaba la imposibilidad legal de explotación de la misma, so pena de sanciones.

## IX. Responsabilidad Administrativa

Declarada dicha ilegalidad, al conocer de las pretensiones de indemnización, la Sala de instancia dio por supuesto que dicha máquina recreativa no había sido explotada, precisamente en base a dicha imposibilidad legal, de lo que dedujo la no obtención de beneficios. El TS sin embargo, en sintonía con Sentencias anteriores, argüirá en contrario que dicha presunción

“(…) carece de los requisitos exigidos por el artículo 1253 del Código Civil para que pueda considerarse válida a los efectos de estimarse acreditada la indicada retirada de la máquina de su explotación.”

“Con independencia de que el hecho pudiera constituir una infracción sancionable, la máquina recreativa podría indebidamente haber estado instalada y en funcionamiento (...) la no explotación de una máquina recreativa es un hecho negativo perfectamente demostrable, pues tal explotación presupone su instalación y permanencia en un local público o privado, pero es claro que la materialidad de su retirada del local, o su destrucción o inutilización por cualquier medio son realidades fácilmente demostrables (...)”

### B) Naturaleza del daño indemnizable

La **Sentencia de la Sección 2ª de la Sala 3ª del TS de 1 de octubre de 1997 (recurso instancia), Ar. 7741**, se enfrenta a la cuestión acerca de si los gastos de aval bancario en que haya soportado un particular como consecuencia de la solicitud de suspensión de una liquidación tributaria ilegal tienen la naturaleza de daño indemnizable. El Real Decreto 1163/1990, de 21 de septiembre, que reguló el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria estableció la obligación de devolución de lo indebidamente satisfecho con intereses así como del recargo, las costas y los intereses satisfechos junto al principal cuando la liquidación se hubiese realizado por la vía de apremio. De esto último se deriva que:

“(…) con más razón deberá el contribuyente ser indemnizado por los gastos de aval, cuando respetuosamente ha cumplido con la Ley, pidiendo la suspensión, previa garantía, aunque haya ejercitado el derecho legítimo a recurrir en vía administrativa y en última instancia a los Tribunales de Justicia, donde reside la tutela judicial efectiva.”

Para el TS, los principios citados suponen una modificación del antiguo art. 40.2 LRJAE, que disponía que la simple anulación no presupone derecho a indemnización, porque la estimación de las reclamaciones económico-administrativas sí conlleva legalmente la devolución de lo ingresado y la indemnización del daño causado cifrado en los intereses devengados (cabría en este punto preguntarse si, en lo que hace a la devolución de intereses, no se trata simplemente de una regla de cálculo para la devolución del montante efectivo de lo indebidamente pagado o restituito in integrum).

Resulta de especial interés reseñar, en lo que tiene de interpretación del Derecho vigente, que el Supremo, tras señalar que no es aplicable la reforma de la Ley General Tributaria llevada a cabo por la Ley 25/1995, de 20 de julio, añade no obstante que:

“(…) es aleccionador tener presente la modificación introducida en el artículo 81, que específicamente dispone en su apartado 5 que “La Administración tributaria procederá a reembolsar el coste de los avales aportados como garantía en la parte correspondiente a las sanciones impuestas, en cuanto éstas fueran declaradas improcedentes y dicha declaración adquiriera firmeza”. Esta norma se refiere solamente a los gastos de avales correspondientes a las sanciones impuestas, porque con técnica legislativa no muy perfecta, se ha incluido el precepto en el artículo dedicado a regular las sanciones tributarias, pero de él se infiere, aunque no lo diga expresamente la Ley 25/1995, de 20 de julio, que igual conducta debe seguir la Administración Tributaria respecto de los avales aportados como garantía del resto de los elementos que componen la deuda tributaria, según el artículo 58 de la Ley General Tributaria, pues la “ratio decidendi” es la misma, en la medida que se fundamenta en la responsabilidad de la Administración, cuyas normas vigentes en la fecha de la promulgación de la Ley 25/1995 (art. 106.2 de la Constitución Española y artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del procedimiento Administrativo Común) no distinguen en absoluto sobre los distintos orígenes causales del daño experimentado por los administrados.”

## 6. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD Y PROCEDIMIENTO

### A) Reclamación previa a la vía contencioso-administrativa y reclamación previa a la vía civil. Flexibilidad en el entendimiento de las causas de inadmisión por ausencia de la primera en consideración al parentesco entre ambas responsabilidades y la confusión entre la competencia de ambas jurisdicciones

En la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª TS de 16 de diciembre de 1997 (recurso casación), Ar. 9422**, cuyo supuesto de hecho ha sido ya comentado, supra, a otros efectos, el TS ha entendido que un escrito dirigido al Ministerio de Justicia como reclamación previa para el ejercicio de acciones civiles, y uno presentado ante el Ministerio del Interior invocando una disposición específica sobre resarcimiento de daños cometidos por grupos armados cumplen la función de reclamación previa por responsabilidad patrimonial, por lo que no puede aceptarse como causa de inadmisibilidad la falta de dicho requisito:

“(…) pues las facultades de la Administración del Estado para calificar la vía jurídica adecuada para el examen de la pretensión (...) así como el parentesco que desde el punto de vista jurídico existe entre la responsabilidad extracontractual civil y la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, cuando no las dudas objetivamente existentes en muchos casos sobre la jurisdicción competente para conocer de una determinada reclamación (en este caso acentuada por el carácter de responsabilidad civil “ex delicto”

## IX. Responsabilidad Administrativa

de la obligación de resarcir), relegarían al terreno de un formalismo reprobable desde el punto de vista de la efectividad de la tutela por los Tribunales de los derechos e intereses legítimos la conclusión de no haberse agotado la vía administrativa previa.”

### B) Acción derivada de sentencia anulatoria. Dies a quo

Durante el año 1997, el TC ha conocido de toda una serie de recursos de amparo cuyo objeto radica en determinar si la doctrina del TS, según la cual el plazo de un año establecido en el art. 40.3 LRJAE (hoy sustituido por el art. 142.4 LRJ) a contar desde la fecha de la sentencia anulatoria para ejercitar la acción de responsabilidad comienza su cómputo desde que se produce la “lectura y publicación” de la misma, es o no conforme con el principio de tutela judicial efectiva acogido en el art. 24 CE. En la **Sentencia de la Sala 2ª del T.C. de 2 de octubre de 1997, 160/1997 (recurso amparo)**, este Tribunal ha acogido la solución ya alcanzada en su **Sentencia de 10 de marzo de 1997, 42/1997 (recurso amparo)**, bien que con una fundamentación jurídica más perfilada, luego repetida en sucesivas Sentencias (así, las núms. 168, 169, 177, 178, 179, 187 y 188 de 1997), en el sentido de no reputar contradictoria dicha interpretación del TS con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

El TC parte de su consolidada jurisprudencia según la cual la interpretación efectuada por los Jueces y Tribunales de justicia de las normas relativas tanto a los plazos de caducidad como a los de prescripción es una cuestión de legalidad ordinaria de la exclusiva competencia de los mismos. El TC tiene en la interpretación de la legalidad una función ad limine, constreñida a la comprobación de que dicha interpretación no vulnera los derechos fundamentales, en particular, el art. 24 CE. De este modo, aun cuando en el supuesto objeto del recurso de amparo:

“(…) el Tribunal Supremo (...) muy posiblemente no está optando por la interpretación más beneficiosa para la viabilidad de la acción ejercitada, como acaso hubiera sido la de su inserción en el ‘Boletín Oficial del Estado’ (se trataba en el caso de autos de los perjuicios derivados de una Orden anulada) o la de su notificación a las partes; no cabe ignorar, en efecto, cómo la fijación del inicio del cómputo en la fecha de la ‘lectura y publicación’ puede reducir, dependiendo del carácter que en la práctica asuman dichas formalidades, el lapso temporal efectivamente puesto a disposición de los particulares, pero ello no es suficiente para que se aprecie una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución, en principio de fondo.”

En efecto, el TC se cuida de limitar su análisis en el sentido indicado:

“La aplicación realizada por los Jueces y Tribunales de los plazos de prescripción y caducidad (...) sólo adquiere relevancia constitucional desde la perspectiva de la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en los tres siguientes supuestos: en primer lugar, en aquellos casos en que dicha interpretación haga imposible en la práctica el ejercicio de la acción(...); en segundo lugar, cuando en la determinación de dicho plazo

se incurra en error patente; y, en tercer lugar, cuando se apoye en un razonamiento puramente arbitrario o, lo que es igual, sencillamente absurdo(...)”.

Descartado el segundo de los supuestos – error patente en la determinación del plazo – el TS entiende que, dada la integración del recurrente en el Colegio profesional que impugnó la Orden en cuestión, cabe presumir fundadamente que el recurrente conoció a tiempo la Sentencia anulatoria, siendo así, además, que:

“(…) la duración, en abstracto, del plazo de prescripción – un año – debe reputarse como más que suficiente para preparar y articular una reclamación, nada compleja por otra parte. Ni concurren factores ajenos a la voluntad del recurrente que le impidieran razonablemente reclamar la indemnización frente a la Administración General del Estado en el plazo dado.”

Es más, los efectos de la suspensión judicial de la Orden en cuestión, de contenido normativo y aplicación general, fueron susceptibles de alertar a los interesados a los que dejó de aplicarse de que la determinación de la legalidad de la Orden se hallaba pendiente de resolución judicial, de cuyo resultado dependía la suerte de una eventual acción de responsabilidad ulterior.

Respecto al tercero de los casos – interpretaciones arbitrarias – frente a las alegaciones del recurrente según las cuales el trámite de publicación y lectura “es un recuerdo histórico sin realidad efectiva actual” y, de hecho, permanece oculto o clandestino, el TC señala que

“La interpretación en cuestión (...) no contraviene el tenor literal de los preceptos legales (...) ni, a partir de ellos, construye un discurso irracional o absurdo”. “Es posible constatar, por el contrario, la existencia de una argumentación no carente de toda lógica.”

Y ello por cuanto la lesión indemnizable existe desde el momento en que se produce dicha “lectura y publicación”, desde el que puede hablarse de una “actio nata”: “(...) atender a una “posibilidad” de ejercicio legal y abstracta, como se ha hecho, en vez de una concreta y personal, podía, por lo demás, encontrar apoyo en lo dispuesto en el art. 40.3 LRJAE (“hecho que motive la indemnización”).

Para terminar con la exposición de esta jurisprudencia constitucional, pueden destacarse tres aspectos.

En primer lugar, el propio TC abandona una de las líneas discursivas, probablemente susceptible de polémica, desplegada en su Sentencia 42/1997: la de desestimar el recurso por cuanto el TS había decidido por Sentencia y por tanto no había habido vulneración del derecho constitucional de acceso a la justicia ni era de aplicación por ello mismo el principio pro actione.

## IX. Responsabilidad Administrativa

En segundo lugar, resulta pertinente destacar que la Sentencia está acompañada de un voto particular suscrito por los Magistrados Gimeno Sendra, Ruiz Vadillo y Jiménez de Parga, para los cuales la interpretación del TS, introducida en el año 1990, supone un grave atentado al propio derecho a la tutela judicial, debido a que el trámite de “lectura y publicación” constituye “una ficción carente de sentido”, por lo que habría que computarse desde el día de la notificación de la sentencia, siendo así que la “peligrosa doctrina” sentada tiene por efecto que “la determinación del cómputo de los plazos procesales queda al arbitrio del propio órgano jurisdiccional que dicta la resolución, sin garantía alguna del justiciable”, lo cual es “cuanto menos (...) irrazonable”, por cuanto “(...) una pseudopublicación, como mero componente de una liturgia forense esotérica, en la que las partes están ausentes, no puede ser el acto requerido por nuestra Constitución para posibilitar el derecho a la tutela judicial efectiva o a los recursos.”

En tercer y último lugar, no debe olvidarse que el art. 40.3 LRJAE ha sido sustituido por el art. 142.4 LRJ, según el cual “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la Sentencia definitiva (...)”. No obstante, prima facie, no parece que dicha modificación haya de entrañar per se una alteración en la indicada interpretación del dies a quo.

Otro pronunciamiento sobre el tema del dies a quo de cierto interés, esta vez del TS, lo constituye la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª de 27 de enero de 1998 (recurso casación), Ar. 576**. Se trataba de una acción de responsabilidad por los daños derivados en un despido laboral consecuencia directa de la denegación de un permiso de trabajo, denegación declarada ilegal por sentencia posterior. El TS entiende que el dies a quo para ejercitar la acción de responsabilidad lo constituye la fecha de la Sentencia a que dio origen el recurso de revisión en vía laboral, interpuesto precisamente al amparo de la previa Sentencia contencioso-administrativa que declaró ilegal la denegación del permiso de trabajo. La fecha a considerar es esa y no la de la propia Sentencia administrativa, por cuanto los daños no traen exclusiva causa de la denegación ilegal del permiso de trabajo, sino que a ello ha de unirse el despido, al ser ambos conceptos los determinantes de la indemnización solicitada.

### 7. PRINCIPIO DE UNIDAD JURISDICCIONAL

En el año 1997, la Sala de Conflictos de Competencia del TS ha debido resolver una serie de conflictos entre la jurisdicción contenciosa y la social en materia de responsabilidad por daños producidos en materia de asistencia sanitaria prestada en hospitales públicos.

En todos los casos, el TS se ha pronunciado en el sentido de afirmar la competencia exclusiva del orden contencioso-administrativo. Se trata de los **Autos de la Sala de Conflictos**

**de Competencia del TS de 18 de marzo de 1997, Ar. 1305 a 1312; de 4 de julio de 1997, Ar. 1314 a 1318; y de 18 de diciembre de 1997, Ar. 1326 a 1331** (todos ellos con el voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. Mariano Sampredo Corral, favorable a la competencia del orden social); así como del **Auto de 17 de julio de 1997, Ar. 1322** (con el voto particular del Excmo. Sr. Magistrado D. José Almagro Nosete, favorable en este caso a la competencia del orden civil). La solución adoptada no es, desde luego, nueva. El propio TS enlaza expresamente con su posición mantenida entre otros en el **Auto de la propia Sala de Conflictos de 7 de julio de 1994, Ar. 7998**. El razonamiento es el siguiente:

“La Ley 30/1992, efectivamente, ha vuelto al sistema de unidad jurisdiccional en una materia de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas que instaurara, conforme se ha visto antes, la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956. Y lo ha hecho claramente por una doble vía: unificando, en primer lugar, el procedimiento para la reclamación de indemnización y, en segundo lugar, unificando también la jurisdicción y el régimen jurídico aplicable, sin duda para terminar con el gráficamente denominado por la Sala 1.ª del Tribunal Supremo “lamentable peregrinaje jurisdiccional” [...] ante el hecho de que reclamaciones de este tipo podían ser, y efectivamente son, resueltas indistintamente por los órdenes jurisdiccionales civil, administrativo y social.”

Concretamente, refiriéndose a la jurisdicción social, la Sala de Conflictos declara que:

“[...] una vez derogado el tan mencionado artículo 41 de la LRJAE y alumbrado un único sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas –quizá uno de los pocos aspectos positivos, técnicamente hablando, de la nueva Ley 30/1992–, resulta difícil de sostener, sin un específico precepto que así lo establezca, que en materia de relaciones propias de la Seguridad Social y de daños causados en prestaciones sanitarias, la responsabilidad patrimonial de las instituciones correspondientes, que son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y vinculada a la Administración del Estado y, por tanto, administraciones públicas a los efectos de la Ley – artículo 2º. 2 – sea inexistente y quede diluida en la acción protectora del sistema de Seguridad Social. Una excepción de tal importancia, además de chocar con la generalidad con que configura el art. 106.2 de la Constitución el derecho a ser indemnizado por las lesiones derivadas del mero funcionamiento de los servicios públicos, exigiría una previsión específica de la Ley a la que no puede equivaler lo establecido en la disposición adicional sexta, que se refiere genéricamente a actos de la Seguridad Social y desempleo y no, por tanto, a pretensiones de responsabilidad patrimonial derivada de lesiones causadas en la actividad prestacional de instituciones sanitarias de la Seguridad Social o del Sistema Nacional de la Salud.”

El Tribunal concluye afirmando que:

“Por ende, la disposición adicional primera del precitado Reglamento de procedimiento, de 26 de marzo de 1993, al prever específicamente la aludida sujeción, no añade ni hace ninguna atribución competencial que no estuviera ya claramente, aunque de modo implícito, establecida en la mencionada Ley.”

## IX. Responsabilidad Administrativa

En el **Auto de 17 de julio de 1997, Ar. 1322**, el TS añadirá que para afirmar la competencia exclusiva del orden contencioso en nada obsta el hecho de que la demanda se interponga, como era el caso, no sólo contra la propia Administración sino también contra dos personas más:

“[...] ya que éstas han sido demandadas en calidad de personal al servicio de la Administración y por ello incluidas en el ámbito de aplicación de este sistema de responsabilidad patrimonial, según imponen los artículos 142 y 145 de la Ley 30/1992 y el artículo 1 del Real Decreto 429/1993.”

Como se ha visto, estos Autos cuentan, en todos los casos, con votos particulares. Ha de reseñarse, cuanto menos, respecto a este tema de la jurisdicción competente en materia de daños derivados la actividad pública de prestación sanitaria, cómo la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 20 de diciembre de 1997** (recurso casación), Ar. 1238, con base en la misma doctrina, ha desestimado el motivo de casación alegado por la representación procesal del INSS, que alegaba la incompetencia del orden contencioso y abogaba por la del orden social, y ello aún cuando el demandante había presentado reclamación previa a la vía laboral.

No obstante, la Sala de lo Civil del TS ha seguido dictando Sentencias en las que se enjuicia la responsabilidad de la Administración, aplicando los criterios de culpa o negligencia que figuran en el Código Civil: así pueden verse, entre las más recientes, las **Sentencias de 19 de febrero de 1998, Ar. 877** (INSALUD); **de 9 de marzo de 1998, Ar. 1270** (INSALUD); **de 17 de marzo de 1998, Ar. 1122** (Xunta de Galicia y Ayuntamiento de la Estrada, solidariamente); **de 31 de marzo de 1998, Ar. 1855** (Ayuntamiento de Burgos); **de 17 de abril de 1998, Ar. 2055** (Servicio Vasco de Salud) ...

### 8. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

Durante todo el año 1997 y en el comienzo de 1998, el TS ha dictado un buen número de Sentencias unidas por un denominador común: acciones de responsabilidad por daños derivados directamente de la aplicación de leyes. Ello justifica que, excepcionalmente, hagamos en esta ocasión un planteamiento general de la cuestión, trazando a grandes rasgos los precedentes.

El régimen de la responsabilidad extracontractual ínsito en los arts. 40 LRJAE y 120 y 121 LEF, junto a los preceptos concordantes del REF, tiene como sujeto activo a la Administración, es decir, viene referido al instituto de la responsabilidad administrativa. En los citados artículos, no existe mención alguna a la posibilidad de una responsabilidad por actos del legislador; menos aún, cuál haya de ser su régimen jurídico.

Por otra parte, el art. 9.3 CE, inserto en el Título Preliminar, señala que “La Constitución garantiza (...) la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes

públicos”, mientras que el art. 106.2 establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”, dentro del Título IV, rotulado “Del Gobierno y de la Administración”.

Para completar la breve referencia a los preceptos positivos, no resulta ocioso señalar que, actualmente, la responsabilidad derivada de la aplicación de actos legislativos está regulada en el artículo 139.3 LRJ, que dispone: “Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos”, reconduciendo de esta forma las posibilidades de indemnización a la propia voluntad del legislador.

En las Sentencias a las que inmediatamente aludiremos, el TS ha debido resolver con arreglo a la regulación existente – o “inexistente”, según se mire – con anterioridad a la entrada en vigor de la LRJ. Cuál haya de ser la vigencia de la doctrina jurisprudencial desplegada en dichos pronunciamientos a la luz del nuevo art. 139.3 LRJ, es cuestión sobre la que haremos algún apunte al final de este epígrafe.

Como cuestión previa, cabe recordar que el TS ha establecido reiteradamente que en estos supuestos la competencia para conocer de las reclamaciones indemnizatorias en vía administrativa que traigan su causa en daños derivados de la aplicación de leyes estatales es siempre del Consejo de Ministros, y de ninguna otra autoridad. Así, puede verse la **Sentencia de la Sección 2ª de la Sala 3ª de 8 de enero de 1998 (recurso extraordinario de revisión), Ar. 773.**

#### **A) Los supuestos de hecho examinados**

El TS se ha venido enfrentado ya desde hace unos años con este tema, en algunas grandes series de sentencias, como las que tienen como objeto la anticipación de la edad de jubilación de los funcionarios o el régimen de incompatibilidades de los mismos. En ambos asuntos (sobre el primero de ellos, podemos citar, en el período considerado, las **Sentencias de la Sección 6ª de la Sala 3ª de 10 de junio de 1997, Ar. 4637; de 27 de junio de 1997, Ar. 4748; de 18 de julio de 1997, Ar. 6084; de 14 de octubre de 1997, Ar. 7452 y 7453; de 27 de octubre de 1997, Ar. 7649; de 3 de diciembre de 1997, Ar. 8879; de 21 de enero de 1998, Ar. 351**, todas ellas a raíz de recursos de instancia contra la negativa del Consejo de Ministros a conceder indemnización), el TS descartó la procedencia de indemnización. Los pronunciamientos estuvieron precedidos de Sentencias del TC, que examinaron la constitucionalidad de dichas medidas relativas al régimen funcional por referencia a los arts. 9.3, 33.3 y 35 CE. En dichas Sentencias, el TC man-

## IX. Responsabilidad Administrativa

tuvo que no existía privación de derechos, sino alteración constitucionalmente permisible de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador, con base al carácter estatutario del mismo, si bien añadió que ello no era óbice para que “(...) esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación”.

El TS, a la hora de resolver los casos concretos, y de interpretar el pronunciamiento del TC, entendió que “(...) tal expresión no supone, por el modo verbal empleado, el reconocimiento de un derecho a indemnización, ya que más bien se trata de una reflexión dirigida al propio legislador”. Partiendo del pronunciamiento del TC, de esta forma interpretado, el TS ha venido negando el derecho a indemnización de los funcionarios afectados, entendiendo que el art. 9.3 CE no constituye apoyo suficiente, a falta, como estaba antes de la promulgación de la LRJ, de desarrollo legal, no siendo de aplicación análoga los preceptos legales que regulan la responsabilidad administrativa ni la judicial, sin que cupiera tampoco la aplicación de los criterios de la responsabilidad ex art. 1902 y ss. CC, al estar basado este régimen en la culpa, que no podría predicarse del legislador. El TS descartaba asimismo la elaboración pretoriana de un régimen de responsabilidad del legislador.

Ante esta constatación, las soluciones que brinda el examen del Derecho comparado, serían de dos tipos: en los países sin control de constitucionalidad, sólo en caso de daños especiales – y no por afectación a meras expectativas – y muy individualizados se generaría la responsabilidad del legislador; en aquellos en que dicho control existe, unos países limitan la responsabilidad a los casos en que la inconstitucionalidad haya sido declarada y otros la restringen a los supuestos en que la propia ley prevé la indemnización, línea en la que se inscribiría en el art. 139.3 LRJ transcrito. A la vista de todos estos datos, el TC ha determinado la exclusión de indemnización cuando no se afectan bienes o derechos sino meras expectativas, que, en los asuntos de referencia, al derivar del estatuto de los funcionarios, por su propia naturaleza susceptible de modificación, no son suficientes para engendrar un derecho a indemnización; y ello aun admitiendo la posibilidad de declarar la existencia de responsabilidad incluso respecto de leyes no declaradas inconstitucionales, como era el caso.

Una nueva serie de resoluciones, que se inicia con la **Sentencia de 5 de marzo de 1993, Ar. 1623; seguida por la de 27 de junio de 1994, Ar. 4981** y, ya recientemente, por la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 16 de septiembre de 1997 (recurso instancia), Ar. 6411**, tiene como marco la eliminación de cupos de pesca exentos de derechos arancelarios. El asunto puede ser resumido así: el Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas preveía la eliminación en siete años del sistema de cupos exentos de aranceles concedidos a las empresas conjuntas constituidas entre personas físicas o jurídicas de nacionalidad española y de terceros países, establecido como medida de fomento ante el problema de la falta de caladeros. En estos supuestos, existían fuertes inversiones frustradas, que se fundaron en la confianza generada por dichas medidas de fomento del Gobierno, muy próximas en el tiempo a la previsión de supresión aprobada en virtud de la Ley orgánica que autorizó la firma de dicho Tratado.

El TS resolvió teniendo en cuenta que las inversiones se habían producido en ponderación a los concretos beneficios reconocidos por las medidas de fomento del Gobierno, encaminadas a su vez a servir una serie de finalidades públicas (de apertura a nuevos caladeros, conservación del empleo, abastecimiento del mercado interior, etc.). En estas condiciones, aún a pesar del carácter progresivo de la eliminación de las citadas exenciones, estimó procedente la concesión de indemnizaciones, por entender que existía “un sacrificio de derechos o al menos intereses patrimoniales, sin que las respectivas sociedades tengan el deber jurídico de soportarlo”, a la vez que concurrían los requisitos del daño y la causalidad directa exigidos por nuestro ordenamiento, siendo así, además, que la normativa anterior había sido prorrogada ;seis días antes de la suscripción del tratado de Adhesión!. Dicha solución está basada, en el razonamiento del TS “(...) tanto por los principios de buena fe que debe inspirar la relación de la Administración con los particulares y de la seguridad jurídica como por el equilibrio de prestaciones que debe existir entre una y otros en el desarrollo de relaciones (...) preestablecidas y con finalidad determinada (...)”

Otro grupo, iniciado por la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 13 de febrero de 1997 (recurso instancia), Ar. 978**, y reiterada en las de **24 de mayo de 1997, Ar. 3983; 28 de mayo de 1997, Ar. 5943; 31 de mayo de 1997, Ar. 4415; 5 de junio de 1997, Ar. 4599 y 5944; 7 de junio de 1997, Ar. 4632; 19 de diciembre de 1997, Ar. 8787, 8788, 9424, 9425 y 9426; 29 de diciembre de 1997, Ar. 342, 343 y 344; 12 de enero de 1998, Ar. 254, 255 y 256; 13 de enero de 1998, Ar. 257, 258 y 291**, tiene como protagonista al colectivo de Agentes y Corredores de Aduanas. Sucesivas Leyes Orgánicas autorizaron, conforme a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, las firmas del Acta de Adhesión a las Comunidades Europeas, el Acta Única Europea y el Tratado de la Unión Europea, cuya principal consecuencia fue la incorporación de España al Mercado Único Europeo. Las consecuencias derivadas de ello – perjuicios concretados en el descenso de ingresos profesionales – han de atribuirse, por tanto, a dichos actos legislativos y, por ende, la posible reparación ha de ser encuadrada dentro de los supuestos de responsabilidad del Legislador, como el TS se ha encargado de afirmar.

En la resolución de dichos asuntos, la observancia de los principios de buena fe y de confianza legítima es el criterio esencial para determinar la procedencia o no de indemnización. El TS no aprecia la existencia de una vulneración de dichos principios y, por ende, decreta la improcedencia del otorgamiento de indemnización. En el razonamiento conducente a dicha conclusión, una serie de factores resultarán decisivos: la previsibilidad desde mucho tiempo atrás de la medida de ingreso en la hoy Unión Europea, con la integración en un único mercado que había de comportar; el plazo transcurrido desde la incorporación a las Comunidades Europeas hasta la desaparición definitiva de las fronteras intracomunitarias; el conocimiento contrastado merced a sus propias manifestaciones dirigidas a la propia Administración por parte del Colegio de Agentes y Corredores de Aduanas de los efectos que habría de tener dicha integración sobre los intereses de sus miembros; el período de transitorio de adaptación progresiva en el que las medidas de supresión de fronteras aduaneras fueron adoptadas, que hubiera permitido a los deman-

## IX. Responsabilidad Administrativa

dantes adoptar medidas para prevenir o paliar los efectos negativos; la situación especialmente favorable para dicha adaptación que de hecho gozaron dichos Agentes durante el período transitorio caracterizado por un mayor volumen de operaciones y, aún más, el dato de que se tomaron una serie de medidas encaminadas a paliar dichos efectos, basadas en una Reglamentación comunitaria específica y a un Acuerdo Tripartito entre la Administración, el Colegio de Agentes y Comisionistas de Aduanas y los Sindicatos, por el que se regulaba la concesión de ayudas a trabajadores de agencias de Aduanas afectadas por la entrada en vigor del Mercado Único Europeo.

En esta misma línea, en la **Sentencia de la Sección 6ª de la sala 3ª del TS de 18 de octubre de 1997, (recurso instancia), Ar. 7941**, el TS hará girar su razonamiento en torno a la inexistencia de violación de los principios de buena fe, de confianza legítima y de seguridad jurídica. En este caso, el demandante era un Inspector Liquidador de la Obra de Protección de Menores cuyo puesto de trabajo fue suprimido al haber absorbido el IVA, por Ley 30/1984, de 2 de agosto, el Impuesto sobre espectáculos públicos. Habiendo pasado los Inspectores Liquidadores a integrarse en otra Escala funcional, el demandante pedía indemnización por la diferencia de ingresos resultante de su nuevo estatuto. La transitoriedad y progresividad en el cambio definitivo a la nueva situación laboral y en la naturaleza estatutaria de los derechos derivados de la normativa aplicable en cada momento, que hace que no puedan caracterizarse como “derechos adquiridos”, son los elementos claves que llevan al TS a descartar la violación de los mencionados principios y a excluir la procedencia de indemnización.

Por último, la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 18 de septiembre de 1997 (recurso instancia), Ar. 6917**, se enfrentó igualmente a una acción de responsabilidad derivada de acto legislativo, en concreto interpuesta por Agentes de Cambio y Bolsa en relación a la Ley 24/1988, de 28 de julio, por la cual, en el marco de la liberalización de la circulación de capitales derivada de nuestra incorporación a las Comunidades Europeas, suprime la figura del agente mediador individual, sustituyéndolo por las Sociedades y Agencias de valores con forma de sociedades anónimas.

Los principios manejados por el TS coinciden con los anteriormente señalados. En este caso, la Ley había previsto expresamente la posibilidad de acogerse a un sistema transitorio que permitía a los Agentes de Cambio y Bolsa continuar el desempeño profesional individual dentro de un plazo determinado por la ley para acogerse a dicha opción. Dichas previsiones, unidas al amplio período de vacatio legis contemplado por la norma llevan a descartar que se haya producido una violación del principio de confianza legítima.

### B) La doctrina manejada para resolver estos casos

Hay que resaltar que el TS ha descartado expresamente que dichos asuntos puedan ser enfocados desde el ángulo de la expropiación legislativa por cuanto los demandantes no se habrían visto privados de un derecho subjetivo o un interés cierto efectivo y actual

existente en su patrimonio. De este modo, cualquier pretensión indemnizatoria cifra su suerte en la posibilidad de una eventual responsabilidad por actos legislativos.

A la vista de los pronunciamientos anteriormente glosados, la primera y fundamental consideración que ha de extraerse es que la responsabilidad por actos legislativos bajo el régimen anterior a la LRJ se fundamenta en el principio de confianza legítima. Se trata de un principio de equidad y buena fe, que ha de ser enjuiciado en cada caso concreto a la vista de las circunstancias concurrentes en el mismo, y que, desde luego, es objeto de una aplicación cuidadosa y ponderada. Y ello puesto que, de reconocer la necesidad de respetar el status quo como algo inmutable y la pertinencia de indemnizar a todo aquél a quien un cambio normativo pueda situar en una posición relativa inferior en su situación jurídica a la anteriormente disfrutada, ello imposibilitaría los cambios normativos y pondría una enorme carga para los presupuestos públicos.

El principio de confianza legítima acogido en materia de responsabilidad derivada de leyes juega un papel especialmente destacado en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, a la cual se remite el propio TS, en una muestra más, y altamente calificada, de la virtualidad práctica en la progresiva formación de un auténtico *ius commune* público europeo. En el Derecho comunitario, como es sabido, su alcance también se mueve en el delicado equilibrio entre protección de la buena fe y posibilidad de innovación normativa antes expuesto y, en este sentido, su alcance efectivo en materia de responsabilidad derivada de Reglamentos comunitarios puede considerarse sin titubeos como de alcance limitado, reservado a casos especialmente cualificados.

Todas estas consideraciones están presentes de forma expresa en los pronunciamientos del TS, que sigue de forma prácticamente literal en todos ellos la misma línea de razonamiento que reproducimos a continuación, tomada en este caso de la Sentencia de 13 de febrero de 1997, antes citada, en materia de Agentes de Aduanas:

“(…) bajo el régimen anterior a la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos, que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable.”

“Para examinar si esto es así es menester utilizar varios criterios, y, entre ellos, reviste singular interés el relacionado con la observancia de los principios de buena fe y de confianza legítima en las relaciones entre la Administración y los particulares (...)

“La virtualidad de este principio puede comportar la anulación y, cuanto menos, obliga a responder en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionada al interés público en juego, y sin las debidas medidas correcto-

## IX. Responsabilidad Administrativa

ras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento, pero el principio de confianza legítima no garantiza a los agentes económicos la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones comunitarias, ni les reconoce un derecho adquirido al mantenimiento de una ventaja.”

Como puede comprobarse, el TS se basa en el principio de confianza legítima y maneja criterios como el grado de previsibilidad, transitoriedad, existencia o inexistencia de medidas compensatorias, efectos favorables emanados para los demandantes de la propia regulación en cuestión, etc., analizados desde un punto de vista de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, todo ello en perfecta sintonía con la jurisprudencia comunitaria.

Ha de tenerse siempre en cuenta, en todo caso, que la exigencia de medidas transitorias y compensatorias no podría en ningún caso ser entendida de tal modo que impliquen el mantenimiento de los particulares afectados en una situación jurídica patrimonial equivalente. Así, p. e., en el caso de los Agentes de Aduanas, respecto a las medidas adoptadas para paliar su situación, fueron consideradas suficientes para entender que la confianza legítima había sido salvaguardada:

“(…) ha de tenerse presente que no se trata de disposiciones encaminadas a restablecer o mantener de modo absoluto su situación patrimonial, habida cuenta de que ni el principio de seguridad jurídica ni el de confianza legítima garantizan que las situaciones de ventaja económica deban mantenerse indefinidamente estables, coartando la potestad de los poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general, de modo que, partiendo de su carácter de medidas razonablemente compensadoras y encaminadas a facilitar la adaptación de los Agentes de Aduanas y de sus trabajadores a la nueva situación profesional, nada se ha aducido convincentemente en contra de la idoneidad o proporcionalidad de dichas medidas.”

Y ello, por cuanto ha de tenerse presente:

“(…) la exigencia de que se mantenga el poder de innovación normativa, con el fin de que no queden petrificadas regulaciones al margen de la evolución real de los intereses generales y del ejercicio de las facultades de apreciación de los órganos llamados a velar por ellos según las competencias reconocidas por la Constitución y la ley.”

Si se observan atentamente los asuntos relacionados, podemos notar que, mientras en el caso de los funcionarios, de los Inspectores de la Obra de Protección de Menores o de los Agentes de Aduanas y de Cambio y Bolsa el daño alegado era consecuencia de un cambio legislativo, sin que preexistiera ningún género de conducta administrativa previa, en el sentido de potenciar la actividad en cuestión o, aún más, de incitar a los propios particulares a llevar a cabo una actividad determinada o ampararse en unas posibilidades que brindaba la propia actividad administrativa inmediatamente precedente al

cambio legislativo en cuestión, éste y no otro es el supuesto en el que se encuadran las acciones de responsabilidad entabladas por las empresas pesqueras a las que antes nos referimos. El dato merece la pena ser observado y, en este sentido, se revela ahora con toda su fuerza el verdadero sentido de la afirmación “sólo cabe apreciar responsabilidad cuando se producen daños o perjuicios en virtud de actos de aplicación de las leyes y existe un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable”, antes reproducida.

En el resto de los casos, el carácter estatutario de la relación con la Administración, en el caso del personal al servicio de la Administración, o la intervención administrativa presente en la regulación de la profesión, en el caso de los Agentes de Aduanas y de Cambio y Bolsa, y la modificabilidad per naturam de la normativa que les es de aplicación, contribuyen, a falta de una conducta “en positivo” por parte de la Administración generadora de una confianza en el mantenimiento inalterado de su situación, a descartar la procedencia de indemnización.

De nuevo en este punto ha de enfatizarse la sintonía de estas soluciones con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el cual, en las ocasiones en que ha declarado la procedencia de indemnización por responsabilidad derivada de actos normativos, lo ha hecho en supuestos en que existía una específica conducta o compromiso previo por parte de la Comisión o del propio Consejo generadora de una confianza que no podía ser defraudada sin compensación (así, en sus Sentencias de 14 de mayo de 1975, Asunto 74/74, *Comptoir national technique agricole (CNTA) SA contra Comisión de las Comunidades Europeas*, recurso p. 533; de 26 de junio de 1990, C-152/88, *Sofrimport SARL contra Comisión de las Comunidades Europeas*, recurso p. I-2477 o de 19 de mayo de 1992, C-104/89 y C-37/90, *J. M. Mulder y otros contra Consejo y Comisión de las Comunidades Europeas*, recurso p. I-3061).

Como puede verse, el TS parece haber dado a luz a una doctrina que puede considerarse como en vías de consolidación y acorde con la jurisprudencia comunitaria, si bien, como se advirtió al principio, referida en todos los casos a la regulación anterior a la LRJ. Respecto a este punto crucial, el TS se ha encargado no obstante de añadir de forma reiterada, entre otras en la Sentencia de 13 de febrero de 1997, ya estudiada, que la nueva regulación:

“(…) no es radicalmente contraria a estas conclusiones, si bien exige determinar el alcance del nuevo requisito establecido en el sentido de que la previsión de la indemnización y de su alcance arranque del propio acto legislativo que motiva la lesión, cuestión ajena al presente debate en la que no es necesario entrar.”

No obstante, parece que desde un punto de vista lógico, reconocer un principio general de responsabilidad por actos legislativos en casos de violación de la confianza legítima

## IX. Responsabilidad Administrativa

de determinados titulares de derechos o intereses legítimos, y establecer una regla según el cual la pertinencia de indemnización se condiciona a la propia previsión legal expresa han de reputarse dos cosas bien distintas, y sin duda la jurisprudencia posterior habrá de encargarse de aclarar más nítidamente la relación entre ambas proposiciones.

### 9. RESPONSABILIDAD DEL PODER JUDICIAL

#### A) Relación entre la responsabilidad patrimonial del Poder judicial y la responsabilidad disciplinaria del causante del funcionamiento anormal. Independencia entre ambas vías y consecuencias sobre la legitimación del denunciante en la vía disciplinaria

Las **Sentencias de la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS de 9 de diciembre de 1997, Ar. 9328; de 10 de diciembre de 1997, Ar. 9331, de 19 de diciembre de 1997, Ar. 686; de 22 de diciembre de 1997, Ar. 688; de 13 de enero de 1998, Ar. 823; y de 27 de enero de 1998, Ar. 823 (recursos de instancia)**, aplicando el antiguo art. 415.1 LOPJ, inciden en una nueva línea jurisprudencial acogida por esta misma Sección y Sala en diversas Sentencias de 1997. Hasta entonces, el TS venía rechazando como causa de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo la falta de legitimación procesal de los denunciante en los procesos disciplinarios contra Jueces y Magistrados, al tiempo que confirmaba las resoluciones del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de inadmisión de recursos de alzada contra las resoluciones de archivo de denuncias o de actuaciones disciplinarias por falta de legitimación del recurrente. El TS acoge ahora el siguiente razonamiento. La respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, y está ligada a la existencia de un interés legítimo de la parte, a cuya satisfacción sirva el proceso. La legitimación en el procedimiento disciplinario y en el ulterior proceso judicial han de estar indisolublemente ligadas y por ello mismo, deben extenderse las mismas razones que llevan a la confirmación de las declaraciones de inadmisibilidad de los recursos de alzada por falta de legitimación al propio proceso contencioso administrativo. Así, se concluye en los FJ 6º y 4º, respectivamente:

“(…) la clave para la determinación de si existe o no un interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución del Consejo General del Poder Judicial, dictada en expediente abierto a virtud de denuncia de un particular por una hipotética responsabilidad de un Juez, debe situarse en el dato de si la imposición de una sanción al Juez puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés(…)”.

“En precedentes sentencias de esta Sala se ha hecho referencia a la posibilidad de que pueda servir de base del interés legitimador el que la imposición de la responsabilidad disciplinaria a un Juez, a consecuencia de una denuncia de parte, pueda constituir el ulterior fundamento de pretensiones de responsabilidad del Estado, prevista en el art. 121 CE, pero la Sala debe volver sobre este argumento planteándose como cuestión lo que en él se pro-

clama como dato, en cuanto que el art. 121 CE tiene su desarrollo legal en el Título V del Libro II de la LOPJ (...) y en concreto en el art. 293.2, y no hay base en ese concreto precepto, ni en la Ley en general, para sostener que la proclamación de la anormalidad del funcionamiento de la Administración de Justicia haya de derivar de una previa corrección disciplinaria impuesta al titular del órgano jurisdiccional al que se imputa aquélla, pues incluso un planteamiento como el que se analiza, para el que no se encuentra base discernible en la LOPJ, podría generar una distorsión institucional, ya que para la reclamación de indemnización por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia se concede una acción sometida a un plazo limitado de un año, y debe formularse ante el Ministro de Justicia, sistema que se altera si a la reclamación referida se le antepone una modo de acción disciplinaria ante el Consejo General del Poder Judicial, con eventual derivación contencioso-administrativa, lo que operaría en deterioro del reducido plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, que, sin duda, debe establecerse en relación con el hecho en que consiste el funcionamiento anormal, y no con la eventual sanción de quien lo hubiera ocasionado”.

Todo lo cual le lleva a afirmar que, hecha esta reconsideración, la mera eventualidad de ejercicio de una posterior reclamación patrimonial no constituye un interés legítimo suficiente para legitimar al particular en vía administrativa ni contencioso-administrativa en relación con el procedimiento disciplinario.

Las Sentencias hacen aplicación de los antiguos arts. 423 y 425 LOPJ, dado que los retrasos judiciales denunciados se remontan a 1994.

Con relación al actual artículo 423 LOPJ, en su redacción llevada a cabo por LO 16/1994, de 8 de noviembre, el TS concluye indagando si la nueva regulación supone que se ha atribuido expresamente a los denunciantes legitimación especial para la interposición del recurso contencioso-administrativo, con independencia de que la misma no derive de la propia concepción de interesado del art. 28.1.a) LJCA, para concluir que:

“Lo que hacen los preceptos en los que se insertan las expresiones antes indicadas es negar expresamente a los denunciantes la posibilidad de interponer recursos administrativos, consagrando, en definitiva, la doctrina consolidada del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que había declarado la inadmisibilidad de los recursos de alzada de los denunciantes contra resoluciones de la Comisión Disciplinaria, siendo ése su auténtico significado innovador, y no otro (...)”

Por lo que declara la inadmisión por falta de legitimación del recurrente en ambas Sentencias en el primer caso, se trataba de una de las partes en una demanda de separación que entendía había sufrido retrasos injustificados y en el segundo, un Letrado que denunciaba haber sido objeto de descalificaciones e insultos personales.

EMILIO GICHOT REINA  
FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

**X. FUNCIÓN PÚBLICA****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Efectos de las irregularidades en la contratación laboral temporal en la Administración.** A) La contratación laboral en la Administración

Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla. B) La necesidad de inclusión previa en la plantilla para la contratación temporal. **3. Acceso a la función pública.** A) Pruebas Selectivas. Sólo cabe convocar pruebas de acceso restringido

en presencia de determinadas circunstancias excepcionales que únicamente pueden ser apreciadas en una ocasión. B) Mérito y capacidad para el acceso a la función pública. Exigencia de igualdad que debe imperar en la determinación de las condiciones de acceso y en todo el procedimiento selectivo. Matices.

C) Valoración de pruebas y méritos. Fijación por el Tribunal calificador de los criterios de puntuación tras la realización de las pruebas de acceso. D) Discrecionalidad técnica de los órganos de selección. **4. Carrera Administrativa.** Provisión de puestos de trabajo.

A) Movilidad de los funcionarios entre las distintas Administraciones Públicas.

B) Promoción del personal laboral. No existe obligación de convocar simultáneamente y en términos análogos las pruebas de acceso para el personal funcionario de oficios y para el personal laboral fijo. C) Puestos reservados a funcionarios de la

Administración Local con habilitación de carácter nacional. **5. Derechos económicos de los funcionarios públicos.** A) La aplicación de los distintos complementos de destino a los funcionarios de distintas Administraciones territoriales no rompe el principio de unidad de la función pública. **6. Derechos colectivos de los funcionarios.**

A) La Administración debe expresar los motivos de su decisión cuando esté involucrado el derecho a la libertad sindical, sin que baste por sí sola la invocación de una norma. B) Necesidad de habilitación legal para una nueva regulación de los servicios mínimos en el caso de huelga. C) Inaplicabilidad en materia de negociación colectiva de la teoría de la norma más favorable, dado el carácter legal y estatutario de la relación de servicio y el principio de irrenunciabilidad de la competencia y de las potestades públicas. **7. Extinción de la relación: la renuncia.**

## 1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

En el período abarcado por esta crónica (octubre de 1997 a enero 1998 en el caso de las Sentencias del Tribunal Supremo, y hasta abril de 1998 en el supuesto de las Sentencias del Tribunal Constitucional), varios son los aspectos abordados por las resoluciones aquí comentadas que merecen ser resaltados.

Por un lado, se incluye una buena muestra de la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo relativa a los efectos de las irregularidades de la contratación laboral en la Administración Pública.

Por otro lado, se da cuenta de las principales resoluciones que se pronuncian sobre las distintas parcelas del estatuto de los funcionarios, tales como las exigencias de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, las condiciones que han de regir la movilidad de los funcionarios entre las distintas Administraciones Públicas, la necesidad de que la Administración motive las decisiones que puedan afectar a los derechos fundamentales de los funcionarios, con especial referencia a los derechos sindicales, y a la necesidad de una norma de rango legal para la habilitación de los últimos derechos citados.

## 2. EFECTOS DE LAS IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACIÓN LABORAL TEMPORAL EN LA ADMINISTRACIÓN

### A) La contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla

Con la **Sentencia de la Sala 4ª del TS de 18 de marzo de 1991 (Ar. 1875)**, dictada en casación para la unificación de la doctrina, se había iniciado una nueva línea jurisprudencial respecto a los efectos que producía la contratación irregular en la Administración Pública y, en concreto, respecto a la armonización entre los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores, que establece la presunción de indefinición de los contratos temporales celebrados en fraude de ley. La doctrina de la Sala se orientó a considerar que las Administraciones Públicas están sometidas a los límites que la legislación laboral establece sobre la contratación temporal y que las infracciones de esa legislación pueden determinar la adquisición de la fijeza en el empleo.

Recientemente, sin embargo, con la **Sentencia de la Sala 4ª del TS de 7 de octubre de 1996 (Ar. 7492)**, dictada también en recurso de casación para unificación de la doctrina, se han introducido importantes matizaciones a la aplicación íntegra del Derecho

## X. Función Pública

laboral en la Administración. En virtud de esta nueva orientación jurisprudencial dirá la Sala, y citamos textualmente, que:

"Los preceptos sobre los efectos legales del despido improcedente (y la misma conclusión debe valer para el despido nulo) se aplican en su integridad a los despidos acordados por las Administraciones Públicas, sin que los principios de mérito y capacidad establecidos en el art. 103.3 de la Constitución sean obstáculo para la imposición a la Administración empleadora de los deberes de indemnización o de readmisión. Ahora bien, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial unificada, esta conclusión no enerva el deber de las Administraciones Públicas de atenuamiento a los sistemas o procedimientos de contratación que concretan la puesta en práctica de tales principios constitucionales. De esta segunda premisa general se desprende una consecuencia para la decisión del caso enjuiciado, que supone una precisión o matización de la doctrina de la Sala en esta materia. Tal precisión no afecta a la calificación de la modalidad de la posición subjetiva del trabajador en la Administración Pública, y que puede formularse como sigue: la contratación laboral en la Administración Pública al margen de un sistema adecuado de ponderación de mérito y capacidad impide equiparar a los demandantes a trabajadores fijos de plantilla, condición ligada a la contratación por el procedimiento reglamentario, sin perjuicio de su consideración, en su caso, como trabajadores vinculados por un contrato de trabajo por tiempo indefinido".

Esta nueva doctrina ha sido reiterada posteriormente, entre otras, en las **Sentencias de la Sala 4ª del TS de 10 de diciembre de 1996 (Ar. 9139), de 39 de diciembre de 1996 (Ar. 9864), de 14 de marzo de 1997 (Ar. 2474), de 24 de abril de 1997 (Ar. 3498), de 20 de enero de 1998 (Ar. 317)**. En esta última sentencia, y dada la equivalencia que en el ámbito privado existe entre los dos términos empleados por la Sala, ha profundizado el Tribunal acerca del significado que hay que conceder al término "contrato de trabajo por tiempo indefinido", estableciendo que:

"El carácter indefinido del contrato implica desde una perspectiva temporal que éste no está sometido directa o indirectamente a un término. Pero esto no supone que el trabajador consolide, sin superar los procedimientos de selección, una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con estas normas si el organismo afectado no puede atribuir la pretendida fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligado a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato".

### **B) La necesidad de inclusión previa en la plantilla para la contratación temporal**

El artículo 90.1 de la Ley 7/1985 LRBRL establece que corresponde a cada Corporación aprobar anualmente, a través del Presupuesto, la plantilla, que deberá comprender todos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal laboral y eventual. La Corporación recurrente había interpretado que no era obligatoria la inclusión de los

puestos laborales de carácter temporal, dado que el precepto no lo dice expresamente. Sin embargo, en la **Sentencia de 12 de diciembre de 1997 (Ar. 9587), la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS** ha estimado que:

"El precepto invocado exige que la plantilla incluya todos los puestos de trabajo, correspondan a funcionarios o a personal laboral, e incluso cita al personal eventual que, de cualquier forma que se entienda su concepto, alude a un personal de carácter temporal. No existe por tanto excepción a la inclusión en la plantilla de los puestos de trabajo de carácter laboral temporal que hayan de cubrirse por la Corporación Local".

Ahora bien, la Corporación podrá proceder a la celebración de un contrato laboral temporal ante una situación de emergencia aun cuando el puesto no aparezca previsto en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo. Pero para ello se requiere, a juicio de la Sala, el cumplimiento de los siguientes requisitos: "1) que se trate de realizar tareas de carácter no permanente; 2) que se proceda a celebrar contratos de duración determinada; 3) que el gasto se realice con cargo a créditos correspondientes al personal laboral eventual o al capítulo de inversiones (...) lo que significa que la Administración no puede contratar personal laboral de carácter temporal para realizar trabajos que tienen naturaleza permanente dentro de la organización administrativa, no trasladándose la temporalidad del contrato a la temporalidad del trabajo para el que el contrato se verifica".

### 3. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

#### **A) Pruebas selectivas. Sólo cabe convocar pruebas de acceso restringido en presencia de determinadas circunstancias excepcionales que únicamente pueden ser apreciadas en una ocasión**

La realización de pruebas restringidas para el acceso a la función pública se considera un procedimiento proscrito para el Tribunal Constitucional con carácter general, si bien admite matizaciones en casos excepcionales que permitan resolver, asimismo, situaciones excepcionales. La STC 27/1991 tuvo ocasión de pronunciarse sobre la materia que nos ocupa, manteniendo conforme al art. 23.1 C.E. la realización de pruebas restringidas con ocasión de la creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico. Las pruebas restringidas, según la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional estarían sometidas a tres reglas: la primera, que se trate de una situación excepcional; la segunda, que se acuda a este tipo de procedimiento una sola vez; y la tercera, que la realización de pruebas restringidas esté contemplada en una norma de rango legal.

La **STC 16/1998 Sala Segunda de 26 de enero de 1998 (recurso de amparo**

**3507/1994)** prosigue la línea mantenida por el TC en el sentido de considerar a las pruebas restringidas como un procedimiento excepcional, manifestando que ya en otras ocasiones la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria ha acudido a este procedimiento (Decreto 66/1984 y Ley 4/1986 disposiciones cuarta y novena). La citada Sentencia mantiene en su fundamento jurídico 5.C) que:

“A la vista de lo expuesto, es claro que la situación excepcional que pudo crearse como consecuencia del proceso de creación de la Administración de esta Comunidad Autónoma ha sido ya abordada a través de diversas medidas en otras ocasiones. De ahí que la convocatoria en el año 1993 de una pruebas con carácter restringido no pueden considerarse ya como “un medio excepcional” y, por ello, tampoco puede considerarse razonable la diferencia de trato que establece la Administración al impedir participar en ese proceso selectivo a quienes no se encuentren en la situación prevista por la disposición transitoria sexta, párrafo 1º, de la Ley 4/1993. Por lo que hay que concluir que al convocarse este proceso selectivo con carácter restringido se ha vulnerado el principio de igualdad que, en relación con el acceso a los cargos y Funciones Públicas, consagra el art. 23.2 C.E.”

### **B) Mérito y capacidad para el acceso a la función Pública. Exigencia de igualdad que debe imperar en la determinación de las condiciones de acceso y en todo el procedimiento selectivo. Matices**

Conforme ha venido estableciendo el TC, el derecho consagrado en el art. 23.2 CE cobra pleno sentido en relación con el procedimiento establecido para el acceso a la función pública. Este derecho despliega su eficacia, en un primer momento, permitiendo a los ciudadanos reaccionar contra la regulación normativa de las condiciones y del procedimiento de acceso que, apartándose de los principios de mérito y capacidad, establecen fórmulas discriminatorias. En segundo lugar, el citado derecho garantiza que las bases y el procedimiento sean aplicados de igual manera a todos los participantes. Si bien el art. 23.2 CE aparece ligado al cumplimiento de las bases, no cualquier infracción de ésta da lugar a una lesión de tal derecho fundamental, sino sólo aquella que vulnera la igualdad entre los participantes.

Esto es lo que ocurre el supuesto sobre el que se pronuncia la **STC 10/98, de 13 de enero (recurso de amparo 4152/1995)**. Dado que el sistema de calificación no se ajustó a lo previsto en la convocatoria, recurrida por algunos opositores esta infracción, la corrección se circunscribió a los impugnantes, plasmándose así una desigualdad contraria al art. 23.2. En consecuencia, la Sentencia citada continúa la línea antes señalada con el siguiente razonamiento, contenido en el fundamento jurídico 5º:

“Lleva razón la Sala cuando concluye que fue el propio aquietamiento de la recurrente lo que determinó su distinta posición jurídica. Lo que no cabe compartir, en cambio, es que no se haya producido lesión del art. 23.2 C.E. Si la concursante fue excluida en virtud de una errónea calificación, cuando ésta es corregida por obra del recurso de terceros, la Administración está objetivamente obligada a dispensar a todos un trato igual, a resolver el recurso a la luz del art. 23.2 C.E. Al no hacerlo, se produce un vicio autónomo y distinto que genera el derecho a la reparación. Y ello, porque una cosa es el hecho de aquie-

tarse ante una eventual infracción de la legalidad, con las consecuencias que ello tenga de acuerdo con el ordenamiento, y otra muy distinta la producción ulterior de una nueva lesión, ésta de carácter o con relevancia constitucional. La solicitante de amparo consintió el erróneo criterio de valoración, pero no un vicio ulterior y distinto, cual es el seguido con ocasión de la resolución de ese error respecto a otros concursantes, y cuya reparación no puede ser impedida con el argumento de haber consentido una infracción distinta, anterior y de menor relevancia(...)”.

La Sentencia 23/1998, Sala Primera, de 27 de enero de 1998 (Recurso de amparo 3984/1995) y la Sentencia 85/1998, de 20 de abril de 1998 (Recurso de amparo 2263/1996) se pronuncian en el mismo sentido que la Sentencia que se acaba de citar. Matizando lo anterior, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia, el derecho de acceder a la función pública en condiciones de igualdad impide el establecimiento de requisitos incompatibles con el art. 14 CE. Por tanto, el art. 23.2 impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública requisitos que no estén basados en criterios de mérito y capacidad. En otras palabras, se infringe el principio de igualdad cuando la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de los principios de mérito y capacidad. Para que sean respetadas las exigencias de igualdad en el acceso a la función pública no basta con que el fin perseguido con la diferenciación sea lícito, es preciso, además, que las consecuencias derivadas de esa desigualdad sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin. Por último, en la determinación del mérito y la capacidad, tanto el legislador como en las convocatorias, debe realizarse en términos generales y abstractos.

Pues bien, en el supuesto contemplado por la **STC 48/98, Sala Segunda, de 2 de marzo de 1998 (recurso de amparo 2712/1995)** los criterios de acceso han sido configurados de forma negativa, excluyendo a sanitarios, investigadores y docentes para la provisión del puesto de Secretario general del Servicio Aragonés de Salud. La presente sentencia considera que la exclusión operada respecto de todo Docente ajeno a un Servicio resulta contraria a los criterios de mérito y capacidad previstos en aras del acceso a la función pública. El fundamento octavo lo razona de la siguiente manera:

“Por hipótesis el legislador formal y material podría reservar determinados puestos a uno o varios cuerpos o establecer ciertas preferencias, por entender que en ellos se dan las condiciones ideales para su desempeño. También sería pensable, en sentido contrario, que por necesidades atendibles, y con determinadas condiciones, se excluyera el acceso a un puesto a ciertos colectivos, como pudiera ser el caso de sanitarios (...) con la finalidad de que estos profesionales no abandonaran el ámbito que les es propio, o bien, por ejemplo, en aras de una mayor racionalidad u objetividad en el desempeño por otros profesionales de la tarea de que se trate. Lo que, sin embargo, tiene más difícil justificación y carece de base racional a la luz del art. 23.2, esto es, en virtud del mérito y capacidad, es la exclusión a limine operada para la provisión del puesto frente a un Docente ajeno al Servicio Aragonés de Salud, en el que podrían concurrir las condiciones para su desempeño. La norma podría haber establecido, en términos positivos y con pleno respeto del

## X. Función Pública

art. 23.2 C.E. toda una suerte de requisitos (grupo, experiencia, formación, etc) que garantizaran plenamente la función requerida. A excluir de entrada y por presunción la concurrencia del actor se ha lesionado su derecho garantizado por el art. 23.2 C.E.”

La citada sentencia estima parcialmente las pretensiones del recurrente en amparo, haciendo extensiva la nulidad tanto a la exclusión que realiza la convocatoria respecto de los Docentes como a la misma relación de puestos de trabajo (fundamento jurídico 9º).

### **C) Valoración de pruebas y méritos. Fijación por el Tribunal calificador de los criterios de puntuación tras la realización de las pruebas de acceso**

Según señala la **Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997 (Ar. 8443)**, en el supuesto de que en la convocatoria no se hayan previsto los criterios de puntuación de cada una de las pruebas para el acceso, la determinación de tales criterios por el Tribunal, una vez finalizado el ejercicio, no supone base suficiente para dudar de la objetividad de la calificación. Pues, no considera la Sala que:

"(...) el mencionado reparto adoleciera de nulidad, pues la convocatoria carecía de regulación sobre dicho extremo y la distribución de puntos que el Tribunal efectuó no puede calificarse de arbitraria ya que, como se reconoció en la demanda, la cumplimentación de impresos, a la que asignó una puntuación superior, era la prueba de mayor dificultad, siendo obviamente la de pesaje la más sencilla y a la que por ello se atribuyó la puntuación menor; sin que, por otra parte, conste en las actuaciones que el Tribunal calificador, hubiera procedido a examinar los ejercicios de los opositores antes de decidir la tan repetida distribución de puntos, por lo que no existe base para dudar de la objetividad de aquél”.

### **D) Discrecionalidad técnica de los órganos de selección. El juicio técnico de los órganos de selección no puede ser revisado únicamente en función de criterios cuantitativos**

Es jurisprudencia reiterada la relativa a las limitaciones de control de los juicios técnicos de los órganos de selección en las pruebas de acceso a la función pública, tanto por lo que respecta a las funciones de las Comisiones de Revisión del artículo 42 de la LRU, en este caso, como a las propias de los órganos jurisdiccionales. En este sentido, no cabe control de fondo sobre el núcleo de la discrecionalidad técnica. Fuera de este núcleo, los aspectos materiales de la prueba son susceptibles de un control negativo con objeto de comprobar que las propuestas de los órganos selectivos no han quebrantado, por apartamiento de los principios de mérito y capacidad, la igualdad de trato a la que tienen derecho los participantes.

En el supuesto que aborda la **Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1997 (Ar. 7769)**, la Comisión evaluadora fijó los criterios de valoración de los méritos a tener en cuenta en el concurso convocado para cubrir una plaza de Profesor Titular, sin determinar la puntuación correspondiente a los diversos méritos. Así las cosas, al margen de los criterios cualitativos, no se dispone de criterios cuantitativos que permitan una comparación de los méritos de cada uno de los concursantes. Dado que el recurrente centra la comparación en criterios únicamente cuantitativos, prescindiendo de aquéllos otros de orden cualitativo y omitiendo cualquier consideración sobre las pruebas, la Sentencia citada concluye que:

"Sin un baremo de puntuación de los distintos factores que se establecieron como criterios de evaluación no es posible, en un puro juicio de legalidad, pretender que el solo dato del mayor número de pretendidos méritos, centrado fundamentalmente en más publicaciones y más años de docencia, evidencia por sí solo la mayor capacidad de uno de los concursantes y la mayor idoneidad para la plaza. En esas circunstancias de ambigüedad no existe una base segura con la que poder contrastar el juicio técnico de la Comisión que, como se dijo, constituye un núcleo irrevisable jurisdiccionalmente."

#### 4. CARRERA ADMINISTRATIVA

##### **A) Movilidad funcional. El acceso de funcionarios de otras Administraciones a las Comunidades Autónomas viene condicionado a la necesidad de que las relaciones de puestos de trabajo contengan previsiones expresas al respecto**

Con el fin de lograr una mejor utilización de los recursos humanos en las Administraciones Públicas, el artículo 17 de la LMRFP contempla la posibilidad de que los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas puedan ser cubiertos por funcionarios que pertenezcan a cualquiera de estas Administraciones, "de acuerdo con lo que establezcan las relaciones de puestos de trabajo". Este precepto tiene carácter básico (artículo 1.3 LMRFP) y es, por ello, aplicable al personal de todas las Administraciones Públicas. Por esta razón, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 15 de octubre de 1993 anuló las Resoluciones de la Dirección General de la Función Pública de la Generalidad Valenciana por las que se convocaban concursos de méritos permitiendo la participación de funcionarios de otras Administraciones, sin respetar el requisito de la correspondiente previsión en las relaciones de puestos de trabajos, desconociendo así la exigencia expresa al respecto del art. 9.6 del texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana.

Interpuesto recurso de casación en interés de ley contra la Sentencia citada, la **Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1997 (Ar.**

## X. Función Pública

**7534)** lo desestima, remitiéndose, por exigencia de la unidad de doctrina, a la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1994 (Ar. 4240), la cual señaló que el artículo 17 LMRFP:

"(...) viene así a condicionar la movilidad entre Administraciones a que cada una de éstas haya previsto, en el instrumento de ordenación de la función pública que constituye la relación de puestos de trabajo, conforme al contenido de tales relaciones (...) El artículo 17 de la Ley 30/1984, no confiere un derecho a los funcionarios de la Administración del Estado inmediata e incondicionalmente ejercitable, sino que les otorga la posibilidad de acceder a puestos de trabajo de la Administración de las Comunidades Autónomas en tanto en cuanto las relaciones de puestos de trabajo de la función pública de estas últimas Administraciones contengan expresa previsión al respecto".

### **B) Promoción del personal laboral. No existe obligación de convocar de manera simultánea y en términos análogos las pruebas de ascenso para el personal funcionario de oficios y para el personal laboral fijo**

La **Sentencia de la Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1997 (Ar. 9246)**, resuelve estimar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 12 de febrero de 1992, que anuló la convocatoria de pruebas selectivas para ascenso entre personal fijo laboral por no contener una previsión análoga para el personal funcionario.

Al respecto, es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las amplias facultades que el ordenamiento concede a las Administraciones Públicas para optar por una organización funcionarial o laboral (Doctrina contenida en numerosas Sentencias entre las que destacan las SSTC 293/1993 y 302/1993). Ese mismo margen de decisión permite a las Administraciones Públicas concretar las particularidades del status de cada uno de los tipos del personal a su servicio (así lo han establecido las SSTC 50/1986, 57/1990 y 293/1993). Es evidente que el ejercicio de tales potestades organizativas ha de derivar en diferencias profundas e inevitables entre los regímenes jurídicos propios de uno y otro tipo de personal.

Sin embargo, por inevitable que sea la tensión entre el ejercicio de las citadas facultades organizativas y el derecho a la igualdad, este último no puede entenderse vulnerado con carácter general, pues lejos de tratarse de una diferencia carente de justificación objetiva y razonable (STC 153/1994), la desigualdad de regímenes jurídicos aplicables al personal funcionario y laboral es una creación del Derecho (STC 7/1984). No es posible, por tanto, tratar de asimilar situaciones normativamente diferenciadas. Razón por la cual, la eventual discriminación únicamente podrá darse cuando la Administración aplique criterios de diferenciación no objetivos ni generales (SSTC 68/1989, 77/1990, 48/1992, 293/1993, 82/1994, 236/1994 y 237/1994).

En definitiva, la contratación laboral no se encuentra sujeta a los mismos requisitos de mérito y capacidad que operan, si bien con distinto rigor, en el acceso a la función pública y en el ulterior desarrollo de la carrera administrativa.

"La diferenciación marca para siempre el futuro desarrollo de una y otra prestación, sin que pueda haber trasvase de técnicas de una a otra y sin que las expectativas que se generen en una de ellas puedan exigirse en la que no las ha generado, transitoria o permanentemente, simplemente porque ningún precepto legal así lo dispone y porque ello iría contra las atribuciones organizativas de los Ayuntamientos (...).

En contraste con la Sentencia objeto del recurso (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 12 de febrero de 1992), la dictada anteriormente por la misma Sala en 11 de julio de 1989 muestra la buena doctrina, desestimando la pretensión de anular la convocatoria de las pruebas selectivas y afirmando que es innecesario recordar cuál es la interpretación que el Tribunal Constitucional ofrece entre personal laboral y funcionarial, o sobre la intercambiabilidad de sus situaciones, lo que conduce a que no puedan establecerse convocatorias que permitan el acceso a ambos colectivos".

### **C) Puestos y funciones reservados a funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional. Impugnación del R.D. 1174/1987**

La **Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS de 27 de noviembre de 1997 (Ar. 8669)** resuelve el recurso interpuesto contra determinados artículos (Disposición Transitoria 1ª, 7.2, 13.2, 17.2, 18.3 y 4, 42.2, 34 y 23) del Real Decreto 1174/1987, de 18 de septiembre, sobre Régimen Jurídico de los funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter nacional.

Dado que dicha norma ha sido con anterioridad objeto de varios recursos, tanto de impugnación directa como indirecta, resueltos por esta misma Sala, por exigencias de unidad de doctrina, en los puntos de coincidencia (todos, excepto los arts. 7.2 y 23 del RD 1174/1987), la Sentencia indicada se remite a la doctrina proclamada en la Sentencia de 4 de diciembre de 1990 (Ar. 10124).

En cuanto a la impugnación del artículo 7.2 del RD 1174/1987, en cuya virtud "la denominación y características esenciales de los puestos de trabajo a que se refiere el artículo 16 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, quedarán reflejadas en la relación de los de cada Entidad, confeccionada con arreglo a la normativa básica indicada por la Administración del Estado", sostienen los recurrentes que este precepto se aparta del criterio establecido por el artículo 16 de la Ley 30/1984 y que concede amplísimas facultades a las entidades locales para configurar los puestos de los funcionarios con habilitación de carácter nacional, por lo que la denominación y características esenciales pueden ser totalmente distintas en cada una de las Administraciones Locales.

Sin embargo, el Tribunal Supremo entiende que:

"La lectura del precepto no acredita esa interpretación, pues la exigencia de que en las relaciones de puestos de trabajo de cada entidad deban quedar reflejadas "la denominación y características esenciales de los puestos de trabajo a que se refiere el artículo 16 de la Ley 30/1984", no incluye ningún elemento en función del cual pueda entenderse que tal exigencia constituye de por sí una autorización para la libre configuración y denominación de unos puestos, cual los de los funcionarios de habilitación de carácter nacional, que el propio Real Decreto denomina y configura. La exigencia aludida, entendida en el marco de su referencia al artículo 16 de la Ley 30/1984, en su relación con los puestos cuestionados, no puede entenderse sino como exigencia de que esos puestos con la denominación y características que define el propio Real Decreto figuren en la relación de los de la Entidad".

Idéntica suerte corre la impugnación del artículo 23 del Real Decreto 1174/1987, que se estima discriminatorio en relación con el artículo 24, dado que para la Subescala de Secretario-Interventor no se reconoce la misma posibilidad de promoción que para las de Secretario y de Intervención-Tesorería, de forma que los funcionarios de la primera, para ascender en su carrera administrativa, deben superar una oposición o concurso-oposición, mientras que los de las otras escalas disponen de los procedimientos previstos en el artículo 24. Esta tesis resulta inaptable, puesto que parte:

"(...) de la identificación de dos supuestos disímiles, para sostener que la diferencia es discriminatoria, cuando siendo supuestos distintos los de ascenso de categoría dentro de una subescala, sin cambiar de Grupo profesional, y de promoción de una subescala a otra superior, con cambio consecuente de Grupo, no hay razón para que el mecanismo del primero deba trasladarse al segundo, lo que supondría trato igual de casos desiguales".

### 5. DERECHOS ECONÓMICOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

#### A) La aplicación de los distintos complementos de destino a funcionarios de distintas administraciones territoriales no rompe el principio de unidad de la función pública

En la **Sentencia de 10 de octubre de 1997 de la sección 7ª de la Sala 3ª del TS ( Ar. 7678)** se cuestionaba, entre otros varios aspectos, la posibilidad de aplicación preferente del Real Decreto 28/1990, que sólo tiene carácter supletorio para los funcionarios de la Administración Local, respecto al Real Decreto 861/1986, de 25 de abril, que fija de forma diferente y con carácter específico los niveles máximos y mínimos de los complementos de destino asignables a los puestos de trabajo de las Corporaciones Locales. Entenderá el Tribunal, al igual que hiciera la sentencia de instancia, que la aplicación en el ámbito local de su normativa específica, aunque sea distinta de la prevista a nivel estatal, no rompe la unidad que el art. 103 de la Constitución ha querido conseguir para el estatuto de la función pública, "porque dicha unidad sustancial no impli-

ca una absoluta uniformidad, ni exige una absoluta igualdad en las retribuciones para todos los funcionarios de las distintas Administraciones Públicas, cada una de las cuales puede tener sus especialidades tanto en materia retributiva como en otras cuestiones”. Completa, además, esta jurisprudencia con la doctrina fijada en la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1995, de 7 de noviembre, sobre el principio de igualdad y las diferencias retributivas entre los funcionarios de la Administración del Estado y los funcionarios de las Administraciones Locales, en virtud de la cual “los distintos Cuerpos de funcionarios son estructuras de creación legal, carentes de un substrato sociológico, de modo que el estatuto jurídico de cada uno de ellos es fruto de la ley, por lo que la simple constatación de diferencias entre unos y otros no justifica una condena por discriminación”.

## 6. DERECHOS COLECTIVOS DE LOS FUNCIONARIOS

### A) La Administración debe expresar los motivos de su decisión cuando esté involucrado el derecho a la libertad sindical, sin que baste por sí sola la invocación genérica de una norma

La **Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional 202/1997, de 25 de noviembre** (BOE núm. 312 de 30 de diciembre de 1997) reitera de nuevo la doctrina de que cuando se alegue que una determinada decisión encubre una conducta lesiva de los derechos sindicales, incumbe al causante de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental, produciéndose un desplazamiento del *onus probandi*.

En el caso concreto, la Administración basó su decisión de cambiar de puesto de trabajo a un funcionario -liberado sindical- en la existencia de un Real Decreto de reestructuración orgánica del Ministerio donde prestaba sus servicios. El Tribunal ha vuelto a reiterar que “no basta por sí sola la invocación de una potestad genérica o de una norma para motivar un acto o medida cuando se trata de actos administrativos que limiten derechos fundamentales: al estar involucrado el derecho a la libertad sindical garantizado en el art. 28.1 de la Constitución, es exigible que la Administración exprese los motivos de su decisión de cambiar de puesto al recurrente (STC 85/1995)”.

### B) Necesidad de habilitación legal para una nueva regulación de los servicios mínimos en caso de huelga

El ar. 28.2 de la Constitución establece que la ley que regule el derecho de huelga establecerá las garantías precisas para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Pues bien, la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS en la Sentencia de 7 de noviembre de 1997 (Ar. 9498) se ha tenido que pronunciar sobre la legalidad de unos Decretos que regulaban de modo permanente y abstracto las medidas a adoptar frente a cualquier

## X. Función Pública

huelga que pudiera afectar a la Administración de justicia. Dirá el Tribunal que “el establecimiento de una limitación en abstracto al ejercicio del derecho de huelga, mediante una norma reglamentaria, no es compatible con la configuración de ese derecho en el art. 28.2 de la Constitución(...) y los Decretos ahora impugnados aparecen como reglamentos independientes en una materia en la que no existe deslegalización ni tampoco una habilitación reglamentaria deducible directamente de la Constitución o de una general habilitación legal”.

### **C) Inaplicabilidad en materia de negociación colectiva de la teoría de la norma más favorable, dado el carácter legal y estatutario de la relación de servicio y el principio de irrenunciabilidad de la competencia y de las potestades públicas**

En las **Sentencias de la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS de 3 y 28 de noviembre de 1997 (Ar. 7972 y 8451, respectivamente)** se trataba de dilucidar si la regulación por convenio de las relaciones de empleo de los funcionarios más allá de los límites queridos y establecidos por el legislador podría constituir un fraude de ley. El Tribunal ha vuelto a reiterar su doctrina, en virtud de la cual “la invocación del fraude de ley en este caso es técnicamente incorrecta, pues en el mecanismo del art. 6.4 del Código Civil el resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, lógicamente debe establecerse relación a una norma o conjunto de normas, diferente de la que se elige en concreto para amparar el acto fraudulento, pues si es esta misma norma la hipotéticamente vulnerada, no puede ser a la vez la que da la cobertura formal al acto”.

También respecto al contenido de la negociación, la **Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS de 5 de diciembre de 1997 (Ar. 9327)** vuelve a ratificar la línea jurisprudencial acerca de la inaplicabilidad analógica de la normativa laboral y la imposibilidad de que “el bloque legislativo aplicable sea identificable como una plataforma de ‘mínimos’ sobre los que puedan actuar las diferentes unidades negociadoras, pactando según el buen criterio de la mesa de negociación, refrendado por la respectiva Corporación”.

## **7. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN: RENUNCIA**

En la **Sentencia dictada por la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS de 1 de diciembre de 1997, (Ar. 9019)** se debatía la cuestión de si constituía un fraude de ley el ejercicio del derecho a la renuncia de la condición de funcionario estando pendiente un procedimiento sancionador, en la medida en que con dicha renuncia se podría estar eludiendo un efecto derivado de la separación del servicio, la prohibición de acceder en el futuro a la función pública (art. 30.1.e del Decreto 315/1964 de 7 de febrero). El Tribunal entenderá que “aunque la renuncia enerve el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración, sólo la sanción de separación del servicio, a tenor del art. 30.1 de la Ley de Funcionarios, de reiterada mención, produce el resultado de la prohibición de acceso en el futuro a la función pública, de lo que se desprende que otras posibles sanciones no ocasionan tal consecuencia, lo que determina la improcedencia de conside-

rar que se ha incurrido en un fraude de ley al ejercitar el derecho de renuncia (...) salvo en el improbable supuesto de que el renunciante conociera anticipadamente que se le impondría precisamente tal sanción de separación y supiera, con igual anticipación, que no sería absuelto o que no le sería impuesta cualquier otra sanción”.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

BELÉN MARINA JALVO

JOSEFA CANTERO MARTÍNEZ

**XI. URBANISMO****Sumario:**

1. Interés y actualidad de la jurisprudencia urbanística inspirada en la Ley del Suelo de 1976. 2. Régimen urbanístico de la propiedad del suelo: el planeamiento sólo puede clasificar como suelo urbano aquel que de verdad lo es. 3. Naturaleza privada del Plan Parcial promovido por una Junta de Compensación en la que tiene gran relevancia un Instituto público. 4. Sobre la subordinación de los Estudios de Detalle al planeamiento superior 5. Algunas implicaciones de la titularidad compartida del urbanismo entre las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos: A) Introducción directa de modificaciones en el momento de la aprobación definitiva; B) Aprobación definitiva parcial; C) Publicación íntegra de las normas urbanísticas. 6. Discrecionalidad y revisión de planes: A) Planteamiento general; B) Desviación de poder en la recalificación del suelo; C) Razonabilidad y realidad de las cosas en la edificabilidad; D) Fraude de ley en la suspensión del plan 7. Valoración de Expropiaciones Urbanísticas: Momento y Criterios. 8. Supuestos indemnizatorios: Requisitos. 9. Procedimiento de otorgamiento de licencias: A. Necesidad de obtener con carácter previo a la licencia de obras la de apertura de establecimiento B. Alcance del silencio administrativo positivo 10. Deber de conservación: órdenes de ejecución de obras de seguridad, salubridad y ornato público. 11. Protección de la legalidad urbanística: A) Obras sin licencia y en contravención de la otorgada. B) Prescripción de infracciones. 12. Revocación de licencias. 13. Responsabilidad patrimonial de la Administración por anulación de licencias en vía administrativa o jurisdiccional.

## 1. INTERÉS Y ACTUALIDAD DE LA JURISPRUDENCIA URBANÍSTICA INSPIRADA EN LA LEY DEL SUELO DE 1976

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia urbanística aquí reseñada (de diciembre de 1997 a marzo de 1998), que por la proverbial lentitud de los procesos administrativos y judiciales se remonta generalmente a conflictos anteriores a la Ley 8/1990, de 25 de julio "sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo", concita un interés inesperado, en la medida que la archifamosa STC de 20 de marzo de 1997 ha restaurado la vigencia de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 9 de abril de 1976 (en adelante TRLS 76) en todos aquellos aspectos del Texto Refundido de 26 de junio de 1992 (en adelante TRLS 92) que declara inconstitucionales. Al anular la DD 1º del TRLS 92, también recuperan su vigencia los RR.DD. Leyes 3/1980, de 14 de marzo, "sobre creación de suelo y agilización de la gestión urbanística" y 16/1981, de 16 de octubre, de adaptación de planes generales de ordenación urbana".

Las doctrinas emanadas a la luz de la legislación preestatutaria —que dichas Sentencias aplican— prolongarán así necesariamente su actualidad hasta el momento en que cada Comunidad Autónoma la hubiera sustituido con una normativa propia; lo que en la mayoría de casos no ha ocurrido sino con posterioridad a la STC 61/1997. Obviamente también en todo aquello que de la Ley de 1976 incorpore la legislación autonómica, la parte aún vigente del Texto Refundido de 26 de junio de 1992 o incluso la nueva Ley 6/1998, de 13 de abril, "sobre régimen del suelo y valoraciones" (en adelante LRSV). Inevitable será, no obstante, que otros extremos de esa jurisprudencia devengan caducos por efecto de estas reformas.

Dicho esto, las resoluciones que vamos a tratar no introducen novedades respecto a la jurisprudencia anterior, sino todo lo contrario, la reafirman.

## 2. RÉGIMEN URBANÍSTICO DE LA PROPIEDAD DEL SUELO: EL PLANEAMIENTO SÓLO PUEDE CLASIFICAR COMO SUELO URBANO AQUEL QUE DE VERDAD LO ES

Muestra de lo anterior puede ser la doctrina de la "fuerza normativa de lo fáctico", sentada en torno a los arts. 78 y 81 TRLS 76, según la cual

"(...)el planificador sólo puede clasificar como suelo urbano aquel que cuente con los servicios urbanísticos legalmente previstos o que se encuentre en áreas consolidadas por la edificación, pero no otro tipo de suelo sobre el que pueda existir voluntad de urbanizarlo, pues ese suelo habrá de ser clasificado como urbanizable y, una vez en efecto urbanizado, adquirirá automáticamente la naturaleza de urbano" (**Sentencia del TS de 3 de diciembre de 1997, Ar. 9449**).

La misma concordancia entre clasificación del suelo urbano y situación real existente al momento de planificar requieren los arts. 8 y 11 LRSV.

La prueba (pericial, reconocimiento judicial) de que el terreno cuenta con las dotaciones adecuadas para la edificación y de que está suficientemente integrado en la trama urbana –y no meramente rodeado por suelo urbano– es, en este sentido, determinante del fallo (**SSTS de 15 de diciembre de 1997, Ar. 9611 y de 20 de enero de 1998, Ar. 240**).

### **3. NATURALEZA PRIVADA DEL PLAN PARCIAL PROMOVIDO POR UNA JUNTA DE COMPENSACIÓN EN LA QUE TIENE GRAN RELEVANCIA UN INSTITUTO PÚBLICO**

El recomendable reparto de papeles entre la iniciativa privada y la intervención pública en materia urbanística requiere pautas claras de identificación de la primera, por el específico tratamiento que merece.

En ese sentido, la **Sentencia del TS de 9 de febrero de 1998 (recurso apelación 13278/1991)** considera que el hecho de que en la Junta de Compensación promotora del Plan Parcial tenga gran relevancia el Instituto Catalán del Suelo no le convierte en un Plan de iniciativa pública. Lo que tiene como secuela la necesidad de que se cumplan los requisitos establecidos para los Planes de iniciativa privada y muy específicamente la audiencia de los propietarios de los terrenos afectados en los términos exigidos por el art. 53.2.b TRLS 76.

### **4. SOBRE LA SUBORDINACIÓN DE LOS ESTUDIOS DE DETALLE AL PLANEAMIENTO SUPERIOR**

El precepto del TRLS 92 relativo a los Estudios de Detalle (art. 91) fue uno de los anulados en la STC 61/1997. Esta figura de planeamiento se mantiene indemne, sin embargo, en el art. 14 TRLS 76.

La jurisprudencia reiterada declara que:

"(...)los Estudios de Detalle carecen en absoluto de carácter innovador, en forma tal que ni siquiera en supuestos de alineaciones y rasantes y ordenación de volúmenes conforme a las especificaciones del Plan, que constituyen su único contenido posible, pueden dejar de cumplir el Plan al que sirven de especificación o detalle y, por ello, incurrir en ilegalidad si lo contradicen o, excediendo de su finalidad subordinada y complementaria, intentan colmar un vacío de ordenación urbanística adoptando determinaciones originarias que son propias de los Planes" (**STS de 9 de diciembre de 1997, Ar. 9454**, que anula el Estudio aprobado por el Ayto. de Cornellá de Llobregat, pues sustituye las alturas máximas por otras superiores y crea un vial público nuevo).

La subordinación jerárquica, que es la regla en el modelo legal de planeamiento piramidal hasta ahora conocido, no es tan rígida que impida mejorar, sin contradecir, las propuestas del Plan en lo que puede ser su objeto:

" (...)sí cabe en la función ordenadora de los volúmenes, consentida a los Estudios de Detalle en el art. 14.2.b (...), la determinación contenida en el Estudio de Detalle que se impugna, consistente (...) en una nueva disposición de las viviendas ubicándolas en una misma línea, en lugar de al tresbolillo, en que las ubica el Plan Parcial. El expediente administrativo contiene datos que justifican la racionalidad de esta modificación (...), que implica una mejora de la zona verde, que queda unificada, y un acceso más lógico a los garajes. Sólo resulta una modificación en la disposición de los volúmenes, (...) sin que se alegue siquiera que la misma implica aumento de ocupación del suelo" (**STS 12 de diciembre de 1997; Ar. 9467**).

Tampoco impide que puedan aprobarse Estudios de Detalle no previstos en su momento por el planificador:

"No hay ilegalidad del Estudio de Detalle por el mero hecho de su existencia, por mucho que no se encuentre previsto en el planeamiento superior, lo que, de otro lado, ocurrirá con frecuencia, pues será después de elaborado el planeamiento superior cuando se observe la necesidad de su desarrollo mediante el pertinente Estudio de Detalle" (**Sentencia del 10 de diciembre de 1997, Ar. 9458**).

## **5. ALGUNAS IMPLICACIONES DE LA TITULARIDAD COMPARTIDA DEL URBANISMO ENTRE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS AYUNTAMIENTOS**

Es doctrina pacífica que la diversidad de intereses presentes en el campo del urbanismo hacen del planeamiento una potestad de titularidad compartida por el Municipio y la Comunidad Autónoma.

### **A) Introducción directa de modificaciones en el momento de la aprobación definitiva**

Sobre esta base, la **Sentencia del TS de 20 de enero de 1998, Ar. 240** (a propósito de la aprobación definitiva del PGOU de Marbella por la Junta de Andalucía), nos recuerda que una consecuencia de este hecho es la posibilidad de que la Comunidad Autónoma introduzca directamente modificaciones en el momento de la aprobación definitiva, dentro de ciertos límites que en su momento concretara la **Sentencia del TS de 18 de mayo de 1992 (Ar. 4219)**.

### **B) Aprobación definitiva parcial**

## XI. Urbanismo

También la posibilidad de la aprobación definitiva parcial, a pesar de no estar contemplada en el ar. 41.3 TRLS 76,

"(...)en cuanto que esta alternativa armoniza plenamente con las exigencias tanto del interés público, que demanda celeridad, como de la autonomía municipal, que reclama el mayor respeto para la voluntad municipal" (**Sentencia del TS de 20 de enero de 1998 Ar . 240**).

### C) **Publicación íntegra de las normas urbanísticas**

Ahora que la regulación del planeamiento queda en manos del legislador autonómico es bueno tener presente que la exigencia de publicación del texto íntegro de las normas urbanísticas de los Planes a que se refiere el art. 70.2 LBRL alcanza también a los que aprueban definitivamente las Comunidades Autónomas:

"(...)obteniéndose esta interpretación de la dicción literal del referido artículo –extensivo a los planes urbanísticos sin distinción– no menos que del principio hermenéutico conforme a la Constitución que en su art. 9.3 consagra el principio de publicidad de las normas" (**Sentencia del TS de 17 de diciembre de 1997; Ar. 9612**, recordando la unánime doctrina inaugurada por la Sentencia del 10 de abril de 1990; Ar. 3593).

## 6. DISCRECIONALIDAD Y REVISIÓN DE PLANES

### A) **Planteamiento general**

El planificador urbanístico no puede abdicar de la discrecionalidad en el ejercicio de su competencia revisora. El control judicial ha de salir al paso de las tentaciones de arbitrariedad, desviación de poder u otras con que el suculento negocio inmobiliario suele acecharle. Una difícil, delicada y necesariamente casuística labor que, de entrada, no puede sustituir el "onus probandi" del demandante.

La **Sentencia del TS de 18 de marzo de 1998 (recurso apelación 3614/1992)** recrea el planteamiento general:

"Es doctrina constante de este Tribunal (Sentencia del de 11 de diciembre de 1997 y las en ella citadas) que el ejercicio del "ius variandi" que compete a la Administración urbanística en la ordenación del suelo, es materia en la que actúa discrecionalmente –que no arbitrariamente– y siempre con observancia de los principios contenidos en el art. 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito alegatorio argumental, frente al ejercicio de tal potestad, en casos concretos y determinados, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error o al margen de la discrecionalidad, o con alejamiento de los intereses generales a que debe servir, o sin

tener en cuenta la función social de la propiedad, o la estabilidad o la seguridad jurídica, o con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones; directrices todas ellas condensadas en el art. 3 con relación al 12 de la Ley del Suelo de 1976 aplicable a la sazón."

Aunque la sospecha persigue casi siempre cualquier modificación, obvio es recordar que el nuevo Plan puede plasmar, respecto del anterior o anteriores de idéntica jerarquía cuantas variaciones del modelo de desarrollo territorial del municipio se consideren procedentes (**Sentencia del TS de 25 de marzo de 1998, recurso apelación 3725/1992**).

### **B) Desviación de poder en la recalificación del suelo**

Reconociendo dicha discrecionalidad e incluso la coincidencia entre los intereses públicos y el de los particulares que incidan sobre el territorio, no pasa inadvertido en la **Sentencia del TS de 14 de enero de 1998, Ar. 241** que en la modificación de las NN.SS. de Tacoronte aprobada por la Administración canaria:

"(...)el conjunto de circunstancias que acompaña a los acuerdos impugnados revelan que la adopción del criterio de desarrollo industrial elegido en abril de 1987 fue cambiado unos pocos meses más tarde, sin otro fundamento que el de favorecer los intereses particulares de una determinada entidad mercantil. No hay en el expediente dato alguno que justifique la calificación como industrial de los terrenos incluidos en el polígono (...), desconectado del suelo industrial(...)enclavado en una zona prevista para uso residencial(...)"

### **C) Razonabilidad y realidad de las cosas en la edificabilidad**

A propósito de dos conceptos muy en boga en punto al control de la actividad urbanística, la **Sentencia del TS de 22 de diciembre de 1997, Ar. 9615** distingue bien que legalmente la decisión discrecional de la Administración a la hora de atribuir la edificabilidad no tiene porqué coincidir con la percepción de la realidad y de lo razonable que tenga el mercado:

"(...)la decisión del autor del planeamiento (asignando una densidad de 1,1 viviendas/ha) no se puede considerar como arbitraria ni ausente de razonabilidad, pues la experiencia demuestra que son muchos los terrenos en el ámbito de influencia de campos de golf que no tienen ninguna edificabilidad (...) El argumento consistente en que si tal hecho se hubiera producido no se crearía el campo de golf es relevante para los promotores del proyecto, los autores de éste y la realidad de las cosas, pero no lo es para enjuiciar la legalidad del planeamiento que es lo que aquí se discute".

### **D) Fraude de ley en la suspensión del plan**

## XI. Urbanismo

Los arts. 27 y 51 TRLS 76 responden a presupuestos diferentes (acuerdo municipal accesorio a una iniciativa del municipio para el estudio de un plan o su reforma, el primero, y la falta de acuerdo de la revisión de un plan que haya devenido inadecuado, el segundo) y no deben emplearse a conveniencia para suspender el otorgamiento de licencias, so pena de incurrir en fraude de ley:

"(...) lo que no puede admitirse es que, habiendo sido suspendidas por un Ayuntamiento las licencias de edificación en una zona de su territorio por encontrarse en estudio una reforma de su planeamiento, y agotados los plazos máximos en que dicha suspensión es posible sin que haya llegado a aprobarse la reforma del plan, la Corporación municipal acuda al órgano de la Comunidad Autónoma (...) para que dicte un acuerdo de suspensión de vigencia del plan que no tiene otra finalidad que la, paladinamente confesada por las partes, de prorrogar seis meses más el período de suspensión de licencias. Frente a los límites temporales que a la suspensión de licencias impone el art. 8.1 del citado Real Decreto-ley [RD Ley 16/1981], se intenta oponer el art. 51 de la Ley del Suelo que tiene una finalidad distinta, por lo que el supuesto integra un claro fraude de ley" (**Sentencia del TS de 22 de diciembre de 1997, Ar. 9614**).

### 7. VALORACIÓN EN EXPROPIACIONES URBANÍSTICAS: MOMENTO Y CRITERIOS

Como es sabido, la STC de 20 de marzo de 1997 reconoce la competencia del Estado para regular materias con incidencia urbanística como son la expropiación forzosa, las valoraciones y la responsabilidad patrimonial pública.

Hasta la entrada en vigor de la LRSV, los criterios de valoración han sido dos: valor inicial y valor urbanístico, aplicables según la clase de suelo sobre la que recayera la expropiación. Este es el sistema que recogen las sentencias siguientes. A partir de ahora, con la LRSV, habrá un solo valor: el que tenga realmente en el mercado (Exposición de motivos y Título III). En cuanto al momento al que han de referirse las valoraciones, en cambio, no hay grandes cambios, siendo el art. 24 LRSV prácticamente idéntico al art. 47 TRLS 92.

Las resoluciones habidas en materia de expropiaciones urbanísticas destacan por su interés las siguientes:

1. Que en la expropiación de suelo clasificado como urbano, su tasación debe hacerse con arreglo a su valor urbanístico, el cual viene determinado por su aprovechamiento, estableciéndose como criterio prioritario el rendimiento que a dicho aprovechamiento se le atribuya a efectos fiscales, que es el fijado a efectos de la Contribución Territorial Urbana, actualmente Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

A este respecto hemos de tener presente la **Sentencia del TS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 250)** que trae su causa en el proceso seguido contra Acuerdos del Jurado Provincial

de Expropiación Forzosa de Barcelona de 29 de junio de 1987, esto es, vigente el TRLS 76. En este sentido, se pronuncia:

"Es doctrina legal, reconocida, entre otras en nuestras Sentencias de 11 abril 1993, 26 y 29 junio 1993, 3 julio 1993, 25 octubre 1993, 5 abril 1994, 9 mayo 1994, 24 octubre 1994, 24 junio 1995, 15 julio 1995, 30 septiembre 1995, 8 noviembre 1995, 15 febrero 1997, 22 febrero 1997 y 22 marzo 1997, que es definitivo y determinante, a efectos de justipreciar el suelo en una expropiación urbanística, el valor fiscal cuando en éste concurren los requisitos establecidos por el citado artículo 145 del Reglamento de Gestión Urbanística, (...) no cabe eludir su valoración según el criterio legal preferente, cual es el rendimiento que al aprovechamiento del terreno se hubiese atribuido a efectos fiscales (...)" (FJ 8°).

En esta Sentencia el TS aprecia que el Tribunal Superior de Cataluña había confirmado los acuerdos impugnados del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Barcelona, los cuales se apartaban de este criterio preferente de valoración urbanística sin explicación alguna y, además, concurriendo los requisitos del art.145 del Reglamento de Gestión Urbanística, estimó este motivo de casación.

En idéntico sentido a la anterior, se produce la **Sentencia del TS de 12 de enero de 1998 (Ar. 253)** que tras aclarar la importancia crucial que tiene distinguir entre el suelo y la edificación a efectos valorativos, de forma que al tratarse de una expropiación urbanística los criterios valorativos serán los contenidos en la legislación sobre la materia, y por contra, la edificación deberá ser valorada conforme a los criterios contenidos en la legislación sobre expropiación forzosa, según lo dispone el art.103 TRLS 76, establece en su FJ 1° :

" (...) en relación con la valoración del terreno sobre el que se asienta el edificio expropiado (...) procede determinar el valor urbanístico en función de su valor fiscal, que no es otro que el señalado a efectos de Contribución Territorial Urbana, criterio este que en principio puede considerarse correcto si se dan los demás requisitos del artículo 145 de Reglamento de Gestión (...)"

2. Que el momento en que dicha valoración ha de efectuarse ha de ser conforme al planeamiento vigente.

En este sentido, la **Sentencia del TS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 250)** se expresa:

"(...) la valoración del suelo expropiado ha de efectuarse conforme al planeamiento que legitima su expropiación, como correctamente sostiene la Sala de instancia y lo ha declarado repetidamente esta Sala del Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 26 de junio, 3 de julio y 14 de diciembre 1993, 19 de febrero, 1 octubre y 19 y 30 de noviembre 1994, 30 septiembre 1995, 14 de mayo 1996 y 15 de febrero 1997, al expresar que 'la referencia, que los artículos 105.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del

## XI. Urbanismo

Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y 146 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, hacen al planeamiento debe entenderse siempre hecha al vigente (...)"'. (FJ 3º).

A mayor abundamiento, en relación al momento en el que ha de procederse a la valoración a tener en cuenta en el justiprecio, la **Sentencia del TS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 341)**, a pesar de que no se trata, en puridad, de una expropiación urbanística, en su FJ 4º señala:

"Ciertamente, tanto el artículo 36.1 de la Ley de Expropiación Forzosa como la jurisprudencia que los interpreta (Sentencias, entre otras, de 8 octubre 1994, 15 febrero 1997, 21 junio 1997, 22 septiembre 1997, 25 noviembre 1997 exigen que la tasación de los bienes y derechos expropiados se efectúe con arreglo al valor que tengan al tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio (...) Como el Plan General de Ordenación entró en vigor el día 24 de marzo de 1990 y el expediente de justiprecio se inició el día 27 de agosto del mismo año, el aprovechamiento del suelo expropiado no podía ser otro que el señalado en el planeamiento urbanístico vigente al momento de la incoación del referido expediente (...)"'.

Estos motivos llevaron al TS a estimar el recurso de casación, en el sentido de fijarse una nueva cantidad en el justiprecio ajustada a derecho.

3. Que la valoración del suelo se hará en función de su destino efectivo, no sólo en función de su clasificación formal.

Tal y como nos revela la **Sentencia del TS de 14 de enero de 1998 (Ar. 294)** donde se dilucida, —en contra de la apreciación tanto de los propietarios expropiados como de la Administración expropiante como del Jurado Provincial de Expropiación—, que se está en presencia de una expropiación urbanística ya que la expropiación lo era para la ejecución de un tramo de carretera cuya previsión constaba entre las determinaciones del Plan General de Ordenación Urbana del término municipal en cuestión. Esta previsión comporta a juicio del TS (FJ 3º último párrafo) la consideración de expropiación urbanística.

Los efectos de esta consideración son que, entonces, los criterios valorativos a seguir son los establecidos en la legislación urbanística, manifestando:

"De esta apreciación jurídica de la Sala se derivan conclusiones decisivas para la tasación del terreno expropiado, cual son los criterios a seguir, que, según lo dispuesto concordadamente por los artículos 64.3, 134.1 y 144 del citado Texto Refundido, serán los establecidos por los artículos 105 a 108 del propio Texto Refundido de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana, y 144 a 151 del Reglamento de Gestión Urbanística (...) y no los fijados por los artículos 37 a 43 de la Ley de Expropiación Forzosa, como ha hecho, indebidamente, el Jurado Provincial de Expropiación en los acuerdos impugnados". (FJ 3º in fine).

Ahora bien, una vez aclarado que estamos ante una expropiación urbanística, se plantea

un segundo problema que es el de determinar qué clase de suelo es para proceder a su valoración, es decir, si se trata de suelo no urbanizable o de suelo urbano o urbanizable, porque, indudablemente, los efectos serán distintos si se valoran los terrenos por su valor inicial o por su valor urbanístico.

A la conclusión que llega la Sala, reiterando jurisprudencia anterior, es digna de ser aludida por cuanto atribuye la consideración, a efectos valorativos, de suelo urbanizable a suelo clasificado como no urbanizable por el Plan General de Ordenación Urbana, en función del destino efectivo previsto para los terrenos afectados por la expropiación.

Del siguiente modo se manifiesta la Sala:

"Por lo que respecta a la controvertida clasificación del suelo, ha de estarse a lo establecido en el Plan de Ordenación de 1983 vigente al inicio del expediente expropiatorio y por tanto no es otra que la de suelo no urbanizable, mas su inclusión en lo que el mencionado Plan General de Ordenación Urbana califica de 'sistema viario', y la previsión de construcción de una vía de tal naturaleza aun cuando se clasifique como suelo no urbanizable, conduce inexorablemente, tal y como se apunta en Sentencias de 29 enero y 3 diciembre 1994, a considerarlo como urbanizable a efectos valorativos por estar destinado a completar el sistema general viario del municipio y como tal debe considerarse una obra de infraestructura básica cuya realización ha de implantarse en suelo urbano o urbanizable según lo dispuesto por los artículos 12 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (...) y 19, 20, 22, 23, 25 y 30 del citado Reglamento de Planeamiento, y ejecutarse por el sistema de expropiación conforme a los artículos 64, 65 y 134.2 del indicado Texto refundido, y 194, 196.1 y 197 del Reglamento de Gestión Urbanística (...) ya que como han declarado, entre otras, las Sentencias de esta Sala (Sección Quinta), de fecha 12 febrero 1991 y 11 marzo 1991, los terrenos para las dotaciones que están al servicio de la generalidad de los ciudadanos han de obtenerse por expropiación, es decir con cargo a un presupuesto al que contribuyan todos, sin perjuicio de las posibilidades que permite el artículo 46.3 del Reglamento de Gestión en el suelo urbanizable a través del aprovechamiento medio, todo ello pese a que en el Plan General se le clasificase como suelo no urbanizable, puesto que en todo caso ha de estarse a la realidad de las cosas consistente en el destino efectivo previsto para los terrenos afectados por la expropiación, tal y como ya se afirmaba por esta Sala en Sentencia de 16 julio 1997 donde se decía que 'la clasificación del terreno como no urbanizable, dentro del contexto referido, no impone necesariamente que haya de valorarse el terreno exclusivamente en función de su aprovechamiento agrario, si de las determinaciones autorizadas por la ley que realiza la clasificación se desprende que le compete un uso específico de otro orden, pues la clasificación del terreno no depende sólo del título formalmente que se le atribuya como no urbanizable – pues esta categorización no tiene más significado que el encaminado a preservar a dicho suelo del proceso urbanizador, excluyéndolo de toda forma de propiedad urbana derivada de los usos constructivos o edificatorios característicos de este tipo de propiedad–, sino también de los usos a los que con carácter sectorial pueda ser

## XI. Urbanismo

destinado', criterio también mantenido en la Sentencia de 30 abril 1996 (...)” (FJ 4°).

Alcanzada la conclusión, por el TS, que la “única consideración posible a efectos de valoración del terreno en cuestión” (FJ 4°) es la de suelo urbanizable, procede a reiterar doctrina jurisprudencial, que no vamos a reproducir, en cuanto que “la tasación del terreno en cuestión ha de hacerse con arreglo al valor urbanístico del mismo tiempo al iniciarse el expediente de justiprecio”(FJ 5°).

### 8. SUPUESTOS INDEMNIZATORIOS: REQUISITOS

En relación con los supuestos indemnizatorios por alteración del planeamiento, de los que tratamos en este punto, debemos notar que el art. 41 LRSV se corresponde, en esencia, con el anterior art. 237 TRLS 92, cuyo origen está en el art. 87.2 TRLS 76.

El TS ha tenido ocasión, una vez más, para reiterar su doctrina en torno a los requisitos que deben tener lugar para producirse el supuesto indemnizatorio recogido en el art. 87.2 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido de 1976, con ocasión de la modificación o revisión de la ordenación de los terrenos establecida por los Planes Parciales, por los Planes Especiales y por los Programas de Actuación Urbanística. Sintéticamente, podemos resumir su doctrina en:

- a. No toda alteración de la ordenación urbanística origina automáticamente derecho a indemnización.
- b. Que el Plan haya llegado a su fase final de realización, que es entonces cuando se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación.
- c. Que se cause lesión a un derecho ya adquirido.

Así en la **Sentencia del TS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 667)** en su FJ 4° estima el motivo de casación interpuesto por la representación procesal del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, que a los efectos que nos ocupan, reproduce su doctrina, concretamente:

"(...) el motivo de casación (...) por reputar infringido tanto el en parte transcrito artículo 87.2 de la Ley del Suelo, como la doctrina jurisprudencial que lo define e interpreta, (...) podemos agregar las más recientes de 15 noviembre 1993 y 22 enero, 12 febrero y 10 junio 1996, expresándose literalmente en la última de las citadas "(...) no toda alteración de la ordenación urbanística origina automáticamente derecho a indemnización y así la jurisprudencia ha venido declarando, en función de la excepcionalidad de dicha regla, que sólo cuando el Plan, haya llegado a la “fase final” de realización [SS. 21 marzo y 31 mayo 1989, 24 julio 1990, etc.] se adquiere el derecho a los aprovechamientos urbanísticos previstos en la ordenación y sólo, por tanto, entonces la modificación del planeamiento implicaría lesión de un derecho ya adquirido, como expresa la Sentencia de 12 mayo 1987; el supuesto de hecho del artículo 87.2 no se integra únicamente por la alteración de la ordenación urbanística, sino que es preciso, además, que confiando en la subsistencia de ésta

se hayan desarrollado actividades y gastos que devenguen inútiles por virtud de la alteración anticipada por el que no todos los propietarios afectados por la modificación del planeamiento, resultan amparados por aquel artículo, sino únicamente los que sobre la base de una cierta ordenación hayan desarrollado aquellas actuaciones [Sentencia de 19 febrero 1991]'(...)”. (FJ4º)

Con estos argumentos, y sobre todo ante la falta de acreditación de la efectiva existencia de lesión, el Tribunal Supremo estima el recurso de casación.

## 9. PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LICENCIAS

### A) Necesidad de obtener con carácter previo a la licencia de obras la de apertura de establecimiento

El Tribunal Supremo ha reiterado en este punto su ya consolidada doctrina de exigir, con carácter previo a la solicitud y concesión de la licencia de obras, el oportuno permiso de apertura, siempre y cuando se dé la concurrencia entre ambos, a la que se refiere el artículo 22.3 del Reglamento de Servicios de la Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, que impone dicho orden.

La **Sentencia del TS de 11 de diciembre de 1997 (Ar. 9460)**, establece la improcedencia de obtener la licencia de construcción solicitada hasta que se otorgue la correspondiente de apertura de actividad, resumiendo su postura en el FJ 3º, al indicar que

“(…) Esta Sala viene afirmando que para la obtención de la licencia de obras es necesaria la previa obtención de la de apertura –como regla general– cuando el inmueble se destine específicamente a establecimiento de características determinadas, es decir, siempre y cuando nos encontremos ante edificios cuyas especiales características vienen impuestas por un destino preciso que las exige y no ante los que no difieren de cualquier obra común sino a los sumo por mínimos detalles incluso interiores y cuyo destino tanto puede ser el industrial previsto como cualquier otro. Dicha dependencia de la licencia de obras a la previa obtención de la de apertura deviene fundamentalmente de que debe lógicamente primar el destino específico de la construcción sobre la obra misma, y no sólo en beneficio del peticionario para quien la anticipada autorización podría suponer evidentes perjuicios de no otorgarse luego la de apertura, sino en garantía también de los intereses de posibles afectados dada la falta de publicidad en la regulación del procedimiento de licencias de obras en contraste con el de las licencias de apertura del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (...)”.

### B) Alcance del silencio administrativo positivo

Los límites de las facultades que asisten al titular de una construcción de, frente a la pasividad de la Administración en resolver, entender otorgada su solicitud por el mero transcurso del tiempo, han sido fijados por la **Sentencia del TS de 20 de enero de 1998 (Ar. 243)**, en aplicación del artículo 178 TRLS 76 y reiterando su doctrina anterior, plasmada, entre otras, en las sentencias de 26 de septiembre de 1986 (Ar. 5992), 21 de marzo de 1988 (Ar. 2241), 17 de julio de 1990 (Ar. 6568) y 18 de abril de 1995 (Ar. 4168), etc.

En el FJ 5º de esta primera decisión, el TS interpreta el alcance que a la autorización obtenida por esta vía debe otorgarse, en aras del principio de seguridad jurídica, entendiendo que

“(…) Tratándose de una licencia obtenida por silencio administrativo ha de modularse ese margen de apreciación que generalmente se reconoce a la Administración para verificar las condiciones de aplicabilidad de los supuestos incluidos en los límites más difusos del concepto jurídico indeterminado, admitiendo una interpretación favorable a la concesión de la licencia cuando las circunstancias del caso hayan podido producir en el administrado la razonable conclusión de que su petición no se oponía a las exigencias del planeamiento (...) No puede oponerse a la adquisición por el apelado de un derecho a edificar que sólo la Administración hubiera podido discutirle cumpliendo por su parte la obligación de resolver expresamente la petición que le fue presentada”.

### 10. DEBER DE CONSERVACIÓN: ÓRDENES DE EJECUCIÓN DE OBRAS DE SEGURIDAD, SALUBRIDAD Y ORNATO PÚBLICO

En aplicación del artículo 181 TRLS 76, el TS ha mantenido la obligación de los propietarios de toda clase de terrenos de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, pudiendo la Administración municipal requerir a los mismos para que ejecuten las obras que, en cumplimiento de este deber, estimase necesarias.

Resumiendo esta exigencia, la **Sentencia del TS de 12 de septiembre de 1997 (Ar. 6791)**, anula el acto de requerimiento efectuado por el Ayuntamiento de Madrid a un propietario para que ingresara una cierta cantidad dineraria en concepto de ejecución sustitutoria de realización de obras de seguridad, al entender que:

“(…) Todo tipo de obra exige, por su propia naturaleza y disposición reglamentaria, la redacción de un proyecto o estudio previo en que se detallen las exigibles con base a unas inexcusables exigencias por razones de seguridad o salubridad, por lo que no son admisibles intimaciones genéricas o carentes de precisión. El requisito de la previa concreción de las obras a realizar y su presupuesto, en la medida de lo racionalmente posible y previsible, junto con el requerimiento al interesado, constituye por ello un presupuesto necesario e imprescindible para la validez y eficacia de una orden de ejecución. Sin dicha preci-

sión no podría saberse si las obras ordenadas se subsumen dentro de los supuestos que contemplan el artículo 181 de la LS y el artículo 10 del Reglamento de Disciplina Urbanística y el administrado destinatario de la orden no estaría, en fin, en condiciones de cumplir el requerimiento y orden de ejecución (...) (sentencias de 2 de enero, 23 de junio y 15 de octubre de 1992 (Ar. 5307 y 8031); de 27 de febrero de 1990 ó 31 de julio de 1989 (Ar. 6187))”.

El TS entiende que los deberes anteriormente mencionados desaparecen ante la declaración de ruina del edificio sobre el que los mismos estaban proyectados (**Sentencia del 25 de noviembre de 1997 (Ar. 8176)**).

## 11. PROTECCIÓN DE LA LEGALIDAD URBANÍSTICA

### A) Obras sin licencia y en contravención de la otorgada

Sobre esta cuestión, la más reciente jurisprudencia de nuestro TS no ha ofrecido ninguna innovación, reiterando, en todos los aspectos, su doctrina anterior.

En atención a este planteamiento, y siguiendo los artículos 184 y 185 TRLS 76, se obliga a la Administración pública a requerir al constructor, advirtiéndole de su irregular situación, así como a concederle un plazo de dos meses para solicitar la licencia o ajustarse a la ya obtenida, a efectos de legalizar aquélla, antes de proceder a la demolición de lo indebidamente construido, que resulte incompatible con el planeamiento vigente, o imponerle la correspondiente sanción.

De otra manera, estos actos administrativos se declararán anulados (**Sentencia del TS de 13 de diciembre de 1997 (Ar. 9468)**).

### B) Prescripción de infracciones

El TS confirma la tesis de que, a partir de la publicación del Real Decreto Ley 16/1981, de 16 de octubre, el plazo de un año previsto en el artículo 185.1 para la prescripción de las infracciones relativas a obras realizadas sin licencia, en contra de la misma, o vulnerando lo establecido en órdenes de ejecución, se amplió a cuatro (artículo 9 del texto). Este nuevo plazo fue recogido por el artículo 249.2 TRLS 92, cuyo carácter básico ha sido declarado inconstitucional por la STC 61/1997.

Así se establece, entre otras, en las **Sentencia del 19 de enero de 1998 (Ar. 238)**.

### 12. REVOCACIÓN DE LICENCIAS

El TS ha reiterado que, desde la perspectiva del principio del respeto de los actos propios, la Administración pública que pretenda la anulación de un acto administrativo declarativo de derechos, que es el supuesto de las licencias que consideramos, debe someterse y cumplimentar los trámites exigidos por nuestro Ordenamiento jurídico para proceder a su revocación.

Este es el criterio mantenido en la **Sentencia del TS de 1 de diciembre de 1997 (Ar. 9441)**, en la que se anula la orden de suspensión de unas obras decretada por un Ayuntamiento, ya que éste no procedió, como era oportuno, a revocar la licencia que amparaba la ejecución de las mismas.

El TS señala, acogiendo en este punto el FJ 4º de la sentencia del Tribunal de instancia, cuáles son los cauces procedimentales adecuados de los que dispone una entidad municipal para anular este tipo de actos administrativos:

“De entender la Corporación que la licencia concedida implicaba una infracción urbanística grave y manifiesta tenía a su alcance varias vías. Por un lado, el procedimiento previsto en el artículo 186 de la Ley del Suelo, disposición que permite la revocación de licencias y consiguiente paralización de actuaciones urbanísticas en curso en contravención con el planeamiento urbanístico (...) Otra posible vía era la declaración de lesividad (...) del acto de concesión de la licencia, o, en el caso de error manifiesto, la revocación de oficio del artículo 110.1 LPA (...)”.

Por esta razón, además de la declaración de nulidad, el Tribunal impone al Ayuntamiento demandado la obligación de indemnizar los daños y perjuicios derivados de la paralización acordada, al amparo de las normas que regulan la responsabilidad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La cuantificación de los mismos –consistentes en la imposibilidad de continuar las obras en curso, con el consiguiente encarecimiento de las mismas–, se remite al período de ejecución de la sentencia.

### 13. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR ANULACIÓN DE LICENCIAS EN VÍA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL

Dos decisiones del TS dictadas en el último trimestre de 1997 confirman la postura del mismo de declarar la obligación que incumbe a la Administración pública urbanística de reparar los daños causados a los particulares por causa de la anulación, en ambos supuestos jurisdiccional, de autorizaciones de construcción.

La primera es la **Sentencia del TS de 20 de octubre de 1997 (Ar. 7503)**, en la que el

Tribunal, a pesar de reconocer el derecho de los recurrentes a obtener de la entidad local una indemnización por las lesiones derivadas de la anulación judicial de su licencia de construcción, declara prescrita la acción de un año para reclamar los mismos.

Por su parte, la **Sentencia del TS de 28 de noviembre de 1997 (Ar. 9435)**, estima la concurrencia de culpas entre la Administración municipal y el recurrente en la producción de perjuicios derivados de la anulación jurisdiccional de una licencia de obras, lo que conlleva una disminución proporcional de la cuantía de la indemnización solicitada y reconocida.

LUIS ORTEGA ÁLVAREZ

FRANCISCO DELGADO PIQUERAS

CONSUELO ALONSO GARCÍA

NURIA GARRIDO CUENCA

RUBÉN SERRANO LOZANO

**XII. BIENES PÚBLICOS Y PATRIMONIO CULTURAL****Sumario:**

**1. Consideración preliminar.** **2. Bienes locales.** A) Composición del dominio público. B) Normas reguladoras de los bienes destinados a servicios públicos o que sirven de base para otros fines. C) Utilización de los bienes destinados a un uso público. Revocación de las licencias. D) Utilización de los bienes destinados a un uso público. Carácter oneroso de los usos especiales y privativos. E). Adquisición de bienes. Existencia de una condición de destinar un bien a determinada finalidad. F) Potestades. Deslinde de los bienes públicos. G) Potestades. Recuperación de oficio de la posesión de los bienes públicos. H) Desahucio por vía administrativa. I) Conservación de los bienes públicos. J) Otros. **3. Aguas marítimas.** A) Conflicto de competencias en torno al Puerto Autónomo de Bilbao. B) Recurso de Inconstitucionalidad sobre la Ley de Puertos. C) Jurisprudencia ordinaria. **4. Aguas continentales.** A) Responsabilidad administrativa. B) Actividades que requieren autorización. C) Obras hidráulicas. D) Administración Hidráulica. E) Aguas subterráneas F) Infracciones. G) Otros. **5. Carreteras.** A) Constitucionalidad de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras. B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo: infracciones y sanciones. **6. Dominio público ferroviario.**

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica abarca la jurisprudencia constitucional aparecida en el BOE durante 1998 hasta el día 22 de abril y la jurisprudencia ordinaria del último trimestre de 1997 y aparece marcada sustancialmente por una notable presencia de la intervención del Tribunal Constitucional resolviendo recursos de inconstitucionalidad en los escasos sectores dominiales que quedaban libres de su intervención puertos (Sentencia 40/1998) y carreteras (Sentencia 65/1998). Eso convierte en desusada, probablemente, la extensión de esta crónica pero la misma viene marcada por la importancia objetiva de la jurisprudencia indicada en la que, por otra parte, no se advierten novedades de bulto respecto a los criterios marcados por el Tribunal Constitucional en

su momento al resolver los recursos sobre la Ley de Aguas (227/1988) y la Ley de Costas (149/1991).

En el ámbito de la jurisprudencia ordinaria se recogen solamente sentencias del Tribunal Supremo, si bien en algunos momentos se hace referencia a los criterios marcados por los Tribunales inferiores en la primera instancia.

## 2. BIENES LOCALES

### A) Composición del dominio público

El dominio público está integrado por diversos tipos de bienes afectados a un uso o servicio público. La concurrencia de esta finalidad es la que justifica su titularidad pública y su integración en esta categoría de propiedades públicas. De esta forma, un camino o sendero puede adoptar diversas configuraciones jurídicas en función de su destino. Por ejemplo, puede presentarse como una servidumbre pública que recae sobre fincas particulares (**Sentencia de 18 de septiembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 7205**). O, incluso, si no se aprecia un uso público continuado del mismo, nos podemos encontrar ante un sendero de propiedad privada (**Sentencia de 2 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 7033**), o ante una servidumbre privada de paso en favor de fincas particulares (**Sentencia de 15 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 7214**).

### B) Normas reguladoras de los bienes destinados a servicios públicos o que sirven de base para otros fines

El Reglamento de Bienes de 1986 no regula la utilización de los bienes destinados a un servicio público o cuando fueran la base necesaria para la prestación de un servicio público municipal o de otra Administración (artículo 74). En estos casos existe una remisión al Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 y las reglamentaciones locales reguladoras de cada uno de los servicios y a la normativa sectorial. Esa resolución de los diversos supuestos desde la perspectiva de la regulación del servicio puede apreciarse en las **Sentencias de 22 de octubre y 17 de diciembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 7079 y 9364)**, dictadas en recursos de apelación y referidas a diversos problemas relacionados con la orden de desalojo de un puesto en un mercado de abastos; o también esa remisión a la regulación sectorial y general puede comprobarse en la **Sentencia de 5 de noviembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 8190)**, dictada en recurso de apelación y referida a diversos problemas relativos al otorgamiento de autorizaciones para la venta ambulante.

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

### C) Utilización de los bienes destinados a un uso público. Revocación de las licencias

En la **Sentencia de 26 de noviembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 8554)**, dictada en recurso de apelación, se admite la posibilidad de revocar la licencia otorgada por el uso común especial de una calle, que implicaba un vado, con fundamento en la adopción de los nuevos criterios de apreciación derivados de su incompatibilidad con el aparcamiento en la acera de enfrente en donde se situaba el vado, de conformidad con el artículo 16 del RS de 1955. No obstante, para poder revocarla es necesario cumplir el trámite de audiencia al interesado que ordenaba el artículo 91 de la LPA de 1958, con el fin de que pueda tener conocimiento de los motivos en que se apoya el ejercicio de la facultad revocatoria y alegar lo que estime oportuno. El Tribunal de instancia, además de aceptar la revocación, en un fundamento jurídico aceptado por el Tribunal Supremo otorga al postulante el derecho a ser indemnizado por los perjuicios ocasionados.

### D) Utilización de los bienes destinados a un uso público. Carácter oneroso de los usos especiales y privativos

La utilización de los bienes destinados a un uso público sólo es gratuita en los casos en que se esté ante un uso público común general. En los supuestos de uso público común especial y privativo se abonará una tasa, actualmente precio público, a su titular. Y su importe no podrá exceder del valor del aprovechamiento, entendiéndose por tal, la cantidad que podría obtenerse de los bienes e instalaciones afectados a un uso público si éstos fueran de propiedad privada, de conformidad con el artículo 210 del TRLRL de 1986. Por consiguiente, la fijación de la tarifa no es parte de una facultad discrecional de la Administración municipal correspondiente y exige de ésta la necesaria evaluación económica para llenar el concepto jurídico indeterminado en que el valor del aprovechamiento consiste. En el caso descrito en la **Sentencia de 17 de noviembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 2ª, (Ar. 9260)** queda demostrado que la superficie tomada como base para la aplicación de la tarifa era mayor de la realmente ocupada y la cuantía de la tarifa era desproporcionada en relación con el valor real, pero al no aportar el recurrente criterios para evaluar el Tribunal estima parcialmente la apelación y determina que se practique una nueva liquidación tomando como referencia la nueva superficie y aplicando una tarifa representativa y suficientemente motivada del valor real del aprovechamiento, entendiéndose por tal la cantidad que podría razonablemente obtenerse si la superficie fuera de propiedad privada. En cambio, en la **Sentencia de 25 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 2ª, (Ar. 9245)**, dictada en recurso de apelación, se aportan los criterios y en la Sentencia se indica el precio que debe abonarse. En ambas Sentencias se rechaza que no puedan recurrirse las liquidaciones municipales realizadas por fundamentarse en actos consentidos y firmes anteriores. En la primera Sentencia se basa en que cualquier alteración o modificación de los elementos determinantes de la deuda tributaria fijados en su día exigen su notificación individual y en el caso concreto no la hubo, por lo que el particular afectado recurrió la liquidación específica y su notificación individual; y en la segunda en que el recurso contra la liquidación supone un recurso indirecto contra la ordenanza local en la que se fijan los criterios aplicables.

**E) Adquisición de bienes. Existencia de una condición de destinar un bien a determinada finalidad**

En la **Sentencia de 30 de septiembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 5ª (Ar. 7321)**, dictada en recurso de apelación, se rechaza la viabilidad de la petición de reversión de un bien enajenado a un Ayuntamiento con la finalidad de construir aulas educativas, al no destinarse a este uso. Las razones que llevan a denegar la devolución del bien residen en que la finalidad no se reflejó en la escritura pública de compraventa, sino en la decisión municipal cuyo certificado se adjuntó como documento unido a la escritura; en consecuencia, no se incorporó como condición a la escritura de compraventa, conclusión que, además, viene avalada por la inscripción registral que no configuró dicho documento como condición resolutoria de la compraventa. Por otra parte, las posibles causas de nulidad del contrato por falta de capacidad dispositiva del transmitente deben demostrarse mediante declaración judicial de incapacidad y en caso de que existiese una eventual ausencia de capacidad dispositiva no puede oponerse al titular registral que ha adquirido el bien y que tiene inscrito su derecho, sin oposición, más de diez años.

**F) Potestades. Deslinde de los bienes públicos**

El privilegio que supone la potestad pública de llevar a cabo el deslinde ha de contemplarse con el debido respeto a los hechos que ofrecen una apariencia suficientemente sólida de pacífica posesión amparada por título dominical, por lo que cuando dicha apariencia existe la Administración no puede perturbar la situación posesoria particular, si no es acudiendo previamente a un juicio reivindicativo. (**Sentencia de 2 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 7033**). Dicho pronunciamiento, dictado en recurso de apelación, obedece a que en el caso descrito en la Sentencia se aprecian datos contrapuestos sobre el carácter público de un camino, después de practicada la prueba: por una parte la finca pertenece a un particular y está inscrita en el registro sin mención de sendero ni de servidumbre alguna que la atraviese, y por otra existe un sendero en la finca, por el que hasta hace unos años de hecho se transcurría por él para acceder a un poblado próximo, que aparecía en un plano del siglo XIX. Esos datos contradictorios plantean al Tribunal la duda en torno a la existencia de un uso público en el sendero, como justificativo de la atribución de la titularidad a la Entidad y el ejercicio de la potestad de deslinde. Duda que se resuelve negativamente, puesto que no se ha demostrado la utilización por los vecinos de forma continuada ni sirve como prueba justificativa del mismo ni para argumentar la prescripción a favor de la Entidad un plano del siglo XIX, que carece de continuidad en planos posteriores. En consecuencia, el Tribunal declara no conforme a Derecho el deslinde efectuado, al carecer de una apariencia suficiente de posesión del camino por el Ayuntamiento y prevalecer la protección posesoria de la inscripción registral.

**G) Potestades. Recuperación de oficio de la posesión de los bienes públicos**

Las Entidades locales tienen la indiscutible facultad para recuperar de propia mano la posesión de los bienes cuya titularidad les corresponde (artículos 74 del TRLR de 1986 y 70 del RB de

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

1986), pero no puede hacerse extensiva a aquellos bienes cuya situación, linderos o extensión no conste en principio acreditada, mediante la presentación de los documentos que se indican en el artículo 71 del RB de 1986; en el supuesto de que los límites de los bienes demaniales aparecieran imprecisos, es absolutamente necesario acudir al previo deslinde administrativo, regulado en los artículos 56 y ss. del RB de 1986 (**Sentencia de 3 de diciembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 8827**) Así, en la Sentencia mencionada, dictada en recurso de apelación, no se admite como prueba única, obrante en el expediente que sirvió de base para la recuperación, dos bosquejos planimétricos realizados por el Instituto Geográfico en 1899; máxime cuando no consta su existencia ni en el Inventario de Bienes del Municipio, ni en el Registro de la Propiedad, ni en el Servicio de Ordenación Forestal de la Provincia, ni la Entidad local puede precisar el trazado de la vía y su anchura a través de la finca particular, así como carecen de datos los Servicios de la Dirección General de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria, que conservan la cartografía cuya existencia ha dado lugar a la actuación administrativa.

Por otra parte, para que proceda el ejercicio de esta potestad es preciso que se esté en presencia de un bien público. De esta forma, en la **Sentencia de 15 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, (Ar. 7214)**, dictada en recurso de apelación, se afirma que no aparece justificada la resolución recuperatoria de un camino que se ha demostrado que constituye una servidumbre de paso a favor de fincas privadas en las pruebas practicadas durante el juicio y no un camino de uso público, por lo que serán los tribunales de orden civil los competentes para pronunciarse sobre la propiedad y naturaleza del camino. En cambio, en la **Sentencia de 4 de diciembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª, (Ar. 9359)**, dictada en recurso de apelación, se reconoce la validez de la resolución impugnada, puesto que la finca está inscrita en el Catastro a nombre de la Entidad, quedó excluida de la concentración parcelaria sin que ningún vecino reclamara su propiedad ni posesión y de la prueba testifical practicada se deduce que hasta hace pocos meses fue aprovechada por los vecinos; por contra, el particular presenta un contrato de compraventa por precio exiguo, que le extendió su propio padre y en el que se declara que adquirió la finca por herencia; y estos hechos no quedan desvirtuados por no estar inscrita la finca en el Registro de la propiedad ni a nombre de la Entidad ni del particular ni tampoco aparecer en el Inventario de Bienes, sino que obligan a atenerse a los datos que se acaban de exponer.

### H) Desahucio por vía administrativa

En los artículos 120 y ss. del Reglamento de Bienes de 1986 se regula el desahucio administrativo. A continuación, se examinan tres Sentencias en las que se examinan diversos problemas planteados en torno a su ejercicio.

En el caso debatido en la **Sentencia de 9 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 5ª (Ar. 7327)**, dictada en recurso de apelación, se discute la legalidad de una orden de desalojo del ocupante de un bien patrimonial dictada por el Alcalde por no ser el órgano competente. Dicha ocupación era a título de precario y como consecuencia de haberse resuelto por el Pleno un contrato de arrendamiento anterior y autorizado la permanencia del antiguo arrendatario en la finca

bajo ese título una vez terminada la relación contractual. En la Sentencia no se juzga la validez de la resolución del contrato ni del precario, sino exclusivamente la orden de ejecución dictada por el Alcalde, objeto de la impugnación. Partiendo de esta premisa, el Tribunal afirma que habiendo dejado firmes los actos del Pleno no puede ahora la entidad actora revivir los posibles defectos legales que tuvieran aprovechando un acto de ejecución, que deriva de directa e inexcusablemente de la resolución del contrato de arrendamiento y, por lo mismo, carece de sustantividad propia; y ello sin perjuicio del ejercicio de la posible petición de nulidad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. En consecuencia, si la orden de desalojo es un puro acto de ejecución de actos anteriores, entonces debe afirmarse la competencia del Alcalde para ordenarlo, pues el artículo 24.9 del TRLRL de 1986 se la concede para ejecutar y hacer cumplir los acuerdos del Ayuntamiento.

En el caso debatido en la **Sentencia de 24 de noviembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 7ª (Ar. 8668)**, dictada en recurso de casación, se discute si el acuerdo de un Ayuntamiento de apertura del trámite de avenencia con los interesados previsto en el artículo 126.1 del RB de 1986 es contrario al artículo 24 de la Constitución. Para ello se sigue el procedimiento especial regulado en la Ley de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales de la Persona de 1978. En la Sentencia se parte de que todas las cuestiones relativas a la caducidad del expediente expropiatorio, inexistencia de causa expropiandi y extensión del objeto expropiado son de legalidad ordinaria que no es posible examinar en este proceso especial. Por tanto, se limita a enjuiciar si el acuerdo referido vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, establecido en el artículo 24 de la Constitución. Desde este punto de vista, el hecho de que no haya existido expediente expropiatorio previo, sino que la primera actuación comunicada a los particulares haya sido el acuerdo de avenencia, no ha podido producir indefensión, puesto que podían negarse a tal avenencia, como ha sucedido en el caso concreto; ni tampoco resulta pertinente entender que el Ayuntamiento ha incurrido en vía de hecho, porque el acto no acuerda actuación material u ocupación alguna. Teniendo en cuenta estos datos y que el artículo 24 de la Constitución extiende su ámbito de aplicación a las actuaciones judiciales, a las administrativas sancionadoras, a las que se aplican los principios básicos del ordenamiento penal, y aquellas otras actuaciones administrativas que impidan el acceso a la jurisdicción, el Tribunal rechaza la existencia de la vulneración del derecho, al no darse estos supuestos en el caso debatido. Por otra parte, en la Sentencia de instancia recurrida no concede a los recurrentes la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional ordinaria, ya que han tenido la posibilidad de simultanear la vía ordinaria y la vía especial de la Ley de 1978. Finalmente, de conformidad con el artículo 10.3 de la Ley de 1978 impone las costas del proceso de instancia a los recurrentes y cada parte respecto de las de casación.

En la **Sentencia de 8 de octubre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 7043)**, dictada en recurso de apelación, se rechaza la posibilidad de que un Ayuntamiento califique unilateralmente la ocupación y con posterioridad al otorgamiento del título autorizante con el fin de trasladarlo a otro lugar o desahuciarlo en el caso de que no acepte. La decisión del Tribunal se fundamenta en que en numerosos supuestos fácticos planteados ante esta Sala han existido equívocos y calificaciones doctrinales defectuosas de actos de ocupación de la vía pública, discutiéndose si se trataba de autorizaciones o concesiones; sin embargo, en el caso de autos el dato decisivo reside en

que era una ocupación por el quiosco de una parte de la vía pública que implicaba un uso privativo de la misma, pues en la superficie utilizada, de mayor o menor extensión, no se podía realizar ninguna otra actividad. Se está pues ante una ocupación de la calle con las características indicadas, de la que se deriva la existencia de unos derechos del titular a determinar previa la tramitación de un expediente administrativo y con indemnización o sin ella de acuerdo con el artículo 120 del RB de 1986. Por tanto, al dictar el acto administrativo el Ayuntamiento ordenando el traslado o el desahucio prescindió por completo del procedimiento establecido, incurriendo en un motivo de nulidad. Y contra esta actuación, previo cumplimiento de los trámites legales, el ocupante no puede alegar que tenía un derecho subjetivo a continuar desarrollando la actividad en un quiosco en el mismo lugar, pues no son admisibles en nuestro ordenamiento tales derechos subjetivos sobre el dominio público, que siempre pueden ser recuperados por el Ayuntamiento; y en el caso de que el particular pretenda obtener una indemnización deberá acreditar los daños y perjuicios que se le causen, dado que en caso contrario carecerá de fundamento.

### I) Conservación de los bienes públicos

En la **Sentencia de 5 de diciembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 5ª (Ar. 9452)**, dictada en recurso de apelación, se afirma que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo debe conocer de los actos referentes a la conservación y policía de los bienes de uso público; y que la Administración que ostenta su titularidad debe mantenerlos en condiciones adecuadas, realizando las obras de pavimentación, canalización e impermeabilización que sean procedentes, e indemnizar los daños y perjuicios causados por su incumplimiento, acción esta última que no prescribe, cuando existe una persistencia de los defectos que causan el resultado dañoso y ha resultado claramente probada la situación defectuosa y la responsabilidad municipal.

### J) Otros

En la **Sentencia de 18 de septiembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 7205)**, dictada en recurso de apelación, se afirma que no se puede pretender obtener un acuerdo, resolución o reconocimiento en vía administrativa por parte del Ayuntamiento de que en la actualidad determinadas fincas no soportan servidumbres de interés público de ningún género, y que las que pudiesen haber soportado en el pasado no se utilizan desde hace tiempo, habiendo sido abandonado su uso desde hace más de treinta años. Ello se debe a que, como se ha demostrado en el juicio, con la petición no se está persiguiendo únicamente la obtención de un certificado en su verdadero significado: el de autenticar el contenido de un protocolo, archivo, expediente, o bien constatar un hecho del que se tenga conocimiento indubitado; lo que se quiere es que se efectúe una verdadera declaración oficial de la inexistencia de caminos vecinales a través de una certificación con cuyo contenido el Ayuntamiento está disconforme. Dicha solicitud había sido realizada por una empresa propietaria de dos fincas sobre las que recaían esas servidumbres y que pretendía constituir un coto de caza en las mismas; y a ella contestó el Ayuntamiento seña-

lando que no figuraban en el inventario municipal, sin perjuicio de que el camino se considerase como vecinal y de uso público.

En la **Sentencia de 20 de noviembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 8544)**, dictada en recurso de apelación, se afirma que los Ayuntamientos continúan teniendo la obligación de cooperar con las demás Administraciones públicas y, en concreto, con las Comunidades Autónomas respecto a los centros escolares; singularmente es de tener en cuenta las obligaciones que impone a los Municipios el artículo 115 B) de la Ley de Haciendas Locales, respecto a los gastos de conservación y mantenimiento de los centros escolares. Artículo que concuerda con otros preceptos: Disposición transitoria segunda de la LRBRL de 1985 y Disposición adicional segunda de la LODE de 1985 que mantienen las obligaciones que establecía para los Municipios la Ley de Enseñanza Primaria de 1967, norma ésta que se encuentra vigente con rango reglamentario por haberlo declarado la Ley General de Educación de 1970. De todo ello se desprende que las obligaciones de cooperación de los Entes locales no pueden quedar sometidas a la voluntad de los órganos de gobierno municipal, pues la autonomía municipal ha de ejercerse conforme a la normativa de carácter general, que asegura la intervención de los Entes locales en determinados ámbitos de competencia e, incluso, en cooperación con otras Administraciones.

En la **Sentencia de 11 de diciembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 4ª (Ar. 9575)**, dictada en recurso de apelación, se declara la inadmisión del recurso porque lo cuestionado en el proceso son normas de derecho autonómico que tienen carácter relevante para el fallo dictado, en el caso debatido las normas de desafectación contenidas en la Ley Municipal y de Régimen local de Cataluña de 1987, deviniendo por tanto inadmisibles el recurso a tenor de lo dispuesto en el artículo 58.1 de la Ley de Planta de Demarcación Judicial de 1988. Y ello sin perjuicio de que se hayan invocado ante el Tribunal de instancia los supuestos vicios de fraude de ley y desviación de poder, pues lo trascendente es que la sentencia haya valorado o dejado de valorar indebidamente y con relevancia para el fallo una norma autonómica. Y es así aunque se trate de actos de Entidades locales, ya que el recurso de apelación como medio de control de la aplicación del ordenamiento estatal no alcanza a los ordenamientos autonómicos respecto de los cuales los Tribunales Superiores de Justicia son el supremo juez, según los artículos 58.4 de la LOPJ y 58.1 de la Ley de Planta y Demarcación; y si bien es cierto que este precepto contempla únicamente como atribución de los Tribunales Superiores las sentencias dictadas respecto a actos o disposiciones autonómicas, sin embargo lo realmente decisivo es la normativa que se aplica y no la Administración autora del acto o disposición. La argumentación expuesta debe mantenerse, aunque suponga un cambio de criterio respecto a sentencias anteriores, y la interpretación aplicarse a los efectos de la admisión de los recursos de apelación y casación (artículos 58.1 de la Ley de Planta y 93.4 de la Ley Jurisdiccional).

En la **Sentencia de 19 de diciembre de 1997 de la Sala 3ª, Sección 5ª (Ar. 8857)**, dictada en recurso de casación, declara no haber lugar al recurso por tratarse de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia. En el caso concreto se trataba de la denegación de una solicitud de licencia, que el Tribunal estima ilegal, para cerrar una fuente de propiedad particular, por considerarla pública el Ayuntamiento. En primera instancia se prueba que la aseveración sobre su carácter público ofrece dudas razonables de suficiente entidad para justificar la impug-

nación; además, se considera que el particular ha obtenido la licencia por silencio positivo con anterioridad al acuerdo de denegación y contra este argumento no es posible aplicar las reglas del silencio negativo referidas a las licencias solicitadas para actividades sobre bienes públicos contenidas en el artículo 9.7 del Reglamento de Servicios, al existir dudas sobre su carácter público. Por tanto, con el acto municipal se pretende anular o dejar sin efecto el citado otorgamiento por silencio positivo, que no es contrario a la normativa urbanística, sin seguir el procedimiento correspondiente, lo que determina su nulidad.

### 3. AGUAS MARÍTIMAS

#### A) Conflicto de competencias en torno al Puerto Autónomo de Bilbao

La **Sentencia del TC 233/1997, de 18 de diciembre**, sobre el Decreto del Gobierno Vasco 60/1989, de 21 de marzo, por el que se garantiza el servicio de estiba y desestiba en el Puerto autónomo de Bilbao (BOE 21-I-1998) resuelve un conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de la Nación frente al Decreto mencionado; conflicto en el que, para la fijación de servicios mínimos con motivo de una huelga en el Puerto de Bilbao, se enfrentaban la competencia estatal en materia de puertos de interés general (artículo 149.1.20 CE) y la autonómica sobre ejecución de la legislación laboral (artículos 149.1.7 CE y 12.2 EAPV). El TC, tras reiterar que es a la autoridad gubernativa a quien corresponde asegurar la prestación de los servicios esenciales para la comunidad cuando se ejercite el derecho de huelga (STC 11/1981), y que las normas que garanticen su mantenimiento han de calificarse de acto aplicativo o ejecutivo a efectos de la distribución competencial (SSTC 33/1981 y 86/1991), emplea previa doctrina (SSTC 33/1981, 27/1989 y 122/1990) para estimar el conflicto planteado. De este modo, entiende que la autoridad con competencias sobre un determinado servicio -en este caso, el servicio de estiba y desestiba a realizar en un puerto de interés general, competencia como tal, y en virtud del precepto constitucional anteriormente citado, del Estado- es la más apropiada para fijar lo que del mismo tenga que preservarse en caso de huelga, no pudiendo la Comunidad Autónoma, por mor de su competencia de ejecución de la legislación laboral "llevar a que durante la situación de huelga desaparezca la competencia del Estado en materia de puertos de interés general (...) evitando su responsabilidad última a la hora de decidir la actividad a mantener" (FJ 6).

#### B) Recurso de Inconstitucionalidad sobre la Ley de Puertos

La **Sentencia del TC 40/1998, de 19 de febrero**, sobre la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE 17-III-1998) viene a resolver, de forma acumulada, cuatro recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas de Baleares, Galicia, Cataluña y Canarias contra la Ley mencionada (LPMM en adelante). La razón genérica de dicha impugnación es el entendimiento, por parte

de las recurrentes, de la existencia de una vulneración del orden constitucional de competencias, en tanto que la regulación que, a través de esta Ley, ha dado el Estado a dos materias que el artículo 149.1.20 CE enuncia como propias (puertos de interés general y marina mercante) lesiona, a su juicio, diversas competencias propias asumidas por medio de sus Estatutos de Autonomía. Basándose en la clara dualidad de materias reguladas por la LPMM -Puertos del Estado por un lado, y Marina Mercante por otro-, el TC trata separadamente las cuestiones que acerca de cada una de ellas se suscitan.

**a. Puertos.** El TC reitera su propia doctrina (STC 227/1988), según la cual el establecimiento por el legislador de conceptos generales no supone la asunción por éste de un poder propio del poder constituyente, pues "una cosa es que dicho legislador realice, con pretensiones normativas de validez general una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias, con pretensiones de vinculación a las Comunidades Autónomas (tarea que, evidentemente, le está vedada), y otra muy distinta que, en el ejercicio de las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía le atribuyen para la ordenación de un sector material concreto, dicho legislador deba proceder a una interpretación del alcance y los límites de su propia competencia". Ello implica reconocer la plena constitucionalidad e incluso la necesidad en este caso, si tenemos en cuenta el modo en que la CE y los Estatutos de Autonomía realizan el reparto competencial en materia de puertos, de la realización de esta labor por aquél, lo que no obsta que corresponda al TC garantizar que dichas definiciones no impliquen en la práctica una alteración del sistema de distribución de competencias por no adecuarse a las normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Por esta razón el Alto Tribunal analiza cada uno de los conceptos impugnados a fin de comprobar dicha adecuación, llegando a la conclusión de la validez de todos ellos salvo el referente a "instalaciones marítimas" (artículo 4), categoría esta que carece de apoyo en aquéllas, lo que conlleva la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto.

Singular importancia presenta el concepto de "puerto de interés general", dada la indeterminación de esta última noción, llamada a ser criterio atributivo de competencias en relación con algunas materias según la interpretación que de la misma lleve a cabo el Estado. Conforme a propia doctrina (STC 68/1984), el TC puede controlar tal interpretación, a fin de comprobar su adecuación al bloque de la constitucionalidad, lo que hace en esta ocasión, llegando a la conclusión de que los criterios establecidos en el artículo 5 LPMM no son contrarios al orden constitucional de competencias. Ello no impide que, en el futuro, si el Estado hiciese un uso extensivo de los mismos, pudiese impugnarse la declaración de un puerto como de interés general, ya que "el momento en que se determinará en concreto la competencia del Estado será aquél en que un concreto puerto sea calificado como de interés general, no en el momento en el que se fijen los criterios con los que haya de hacerse esta calificación".

**b. Otros títulos sobre competencias estatales y autonómicas.** Reiterando su propia doctrina (SSTC 113/1983 y 77/1984) según la cual la atribución de una competencia sobre un ámbito físico determinado no impide que se ejerzan otras siempre que ambas tengan distinto objeto

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

jurídico, el TC examina la incidencia que otros títulos pueden tener sobre las competencias estatales y autonómicas en materia de puertos. El ensamblaje entre estas últimas y la titularidad del dominio público estatal -que, si bien no se traduce en ningún título competencial concreto, permite al Estado establecer el régimen jurídico de los bienes que lo integran y adoptar las normas generales necesarias para su protección (STC 149/1991)- en ningún momento plantea problemas de constitucionalidad al TC, para quien la regulación que la LPMM lleva a cabo en sus artículos 14.2 y 4, 16 y 53.d es plenamente respetuosa con el orden constitucional de competencias.

Cuestión más problemática es la relativa a la compleja articulación de las competencias sobre puertos con las autonómicas de ordenación del territorio y urbanismo, acerca de la cual existe previa jurisprudencia constitucional, singularmente la conocida STC 77/1984. Ésta insiste en la necesidad de cooperación interadministrativa para la integración de ambas, reconociendo, no obstante, en caso de insuficiencia de la misma, que "la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente", habida cuenta que "la atribución a las Comunidades Autónomas de la función de ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio". Sin embargo, esta limitación será legítima en la medida en que el ejercicio de esas competencias estatales se ciña a sus límites propios, "sin utilizarlas para proceder, bajo su cobertura, a la ordenación del territorio en el que han de ejercerse" (SSTC 149/1991 y 36/1994). A la luz de esta doctrina general examina el TC la constitucionalidad de los artículos de LPMM relativos a la delimitación de la zona de servicio de los puertos estatales y su tratamiento urbanístico (15.1, 2 y 4), consideración urbanística de los puertos (18.1 y 2) y construcción de nuevos puertos (20.2), concluyendo la adecuación de los mismos con aquélla y, por consiguiente, su plena constitucionalidad.

No puede olvidarse que, en relación con la materia de urbanismo, las entidades locales, en el ejercicio de su autonomía local constitucionalmente reconocida (STC 32/1981), ostentan asimismo competencias, principalmente de ejecución, atribuidas por el legislador estatal; competencias que, a juicio de los recurrentes podrían verse menoscabadas por el reconocimiento que la LPMM hace (artículo 19.3) de la exención de control municipal -normalmente llevado a cabo mediante el otorgamiento de licencia- a las obras a realizar en el dominio público. El TC interpreta la legitimidad de esta dispensa, pero sólo en la medida en que la misma se refiera a obras portuarias en sentido estricto, pues "la competencia del Estado sobre puertos no puede justificar tal exención en aquellos casos en los que las obras, aún realizándose en la zona de servicio portuario no afecten propiamente a instalaciones portuarias". En este punto reitera la doctrina fijada por la STC 149/1991, según la cual la disputa sobre la legitimidad de este tipo de normas en las que el Estado modula la competencia de las Administraciones urbanísticas debe resolverse no teniendo en cuenta el espacio físico donde las obras vayan a realizarse, sino la finalidad que constituye su razón de ser. Esta tesis ha sido objeto de voto particular discrepante, por entender el formulante que existe en esa exención una vulneración clara de la garantía institucional de la autonomía local, en tanto que la misma supone el desapoderamiento a los municipios de una condición -vigilantes de la legalidad urbanística, artículo 25.2.d LBRL- que les ha sido conferi-

da por el ordenamiento jurídico en atención a aquélla, lo que hubiese conllevado la declaración de inconstitucionalidad del precepto recurrido.

**c. Marina mercante.** En este punto, el TC reitera las argumentaciones utilizadas para solventar la cuestión en relación a los puertos, por lo que nos remitimos a la doctrina expuesta "supra". En aplicación de la misma, se declara la constitucionalidad de todos los preceptos impugnados -letras a, c, d, e, f, y j del artículo 6 y artículos 86, 87, 89.1 y 90 por conexión con el anterior-, con la salvedad de que las letras e y f del precepto mencionado, relativas a salvamento marítimo y a prevención de la contaminación y protección del medio ambiente marino, no vulnerarán el orden constitucional de competencias siempre y cuando se interpreten en el sentido señalado en la STC; esto es, considerando que "la inclusión de la materia de salvamento marítimo entre las facultades del Estado sobre marina mercante no implica la asunción por parte de éste de las competencias ejecutivas que han asumido los Estatutos de Autonomía" (FJ 51) y que la mención a la protección del medio ambiente marino sea entendida simplemente "como una norma de organización interna de las competencias que corresponden al Estado en relación con el medio ambiente, en el sentido de que, a los efectos de la LPMM, esas competencias de tutela del medio ambiente se consideran incardinadas en el título marina mercante" (FJ 56).

### C) Jurisprudencia ordinaria

**a) Deslinde.** El deslinde del demanio marítimo, al que el artículo 13 de la Ley 22/1988, de Costas (LC) otorga excepcionales efectos, puesto que le permite declarar tanto la posesión como la titularidad dominical del Estado, es, como estableció la STC 149/1991 (FJ 2.D), un acto susceptible de impugnación no sólo en vía civil -como corresponde a las controversias en materia de propiedad (artículo 14.2 LC)-, sino también en vía contencioso-administrativa. Los recursos planteados ante ésta podrán, llegado el caso, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 64.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, declarar la nulidad parcial del acto, obligando a la Administración que hubiese procedido a aquél a "adoptar las medidas precisas para mantener el estado posesorio que ofrecían los terrenos (...) antes de la práctica del deslinde" (**STS de 19 de noviembre de 1997, Ar. 8609**).

**b) Régimen sancionador.** Todas las STS analizadas se refieren a hechos y actos realizados con carácter previo a la entrada en vigor de la actual normativa en materia de dominio público marítimo, razón por la que les es de aplicación el sistema jurídico precedente, conformado fundamentalmente por la Ley 28/1969, de Costas (LC 1969), su Reglamento aprobado por Real Decreto 1088/1980 (RC 1980), y la Ley 7/1980, de Protección de las Costas. Al igual que en la presente, la realización de obras, así como el uso común especial o privativo de la zona de demanio marítimo sin el oportuno título otorgado por la Administración titular de aquél son consideradas en la normativa anterior infracciones administrativas. Idéntica categorización presenta la inobservancia de las limitaciones que recaen sobre los terrenos colindantes con el dominio público marítimo. A todas ellas son de aplicación, lógicamente, los principios generales del derecho sancionador administrativo, entre los que destacan la exigencia de culpabilidad (que no se aprecia en la STS 23 diciembre 1997, Ar. 9698), la retroactividad de las disposiciones sancio-

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

nadoras favorables para el presunto infractor (aplicada en la STS 22 diciembre 1997, Ar. 9697) y el principio de proporcionalidad (SSTS 18 noviembre 1998, Ar. 8601 y 24 octubre 1997, Ar. 7544). Asimismo, se contempla, en concepto distinto de la sanción, la obligación de restituir las cosas a su primitivo estado; obligación imprescriptible para cuya exigencia es irrelevante la posible prescripción de la infracción que la origina (SSTS 24 octubre 1997, Ar. 7544 y 22 diciembre 1997, Ar. 9697).

**c) Limitaciones sobre las propiedades colindantes.** La existencia de limitaciones sobre la propiedad privada contigua al demanio marítimo con el fin de cumplimentar necesidades públicas pero, sobre todo, con el de su salvaguardia, es observable tanto en la normativa precedente como en la actual. Muestra de la primera es la **STS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 9677)**, que confirma la denegación de autorización para la realización de construcciones, en principio permitidas, en un terreno particular afectado por la servidumbre de salvamento (hoy sustituida por la servidumbre de protección), en tanto que las mismas "afectan a la integridad del dominio público", motivo que justifica tal negativa según el artículo 38.2 RC 1980. Actualmente, con una regulación más restrictiva, sólo se permiten en zona de servidumbre de protección instalaciones muy puntuales (artículo 25.2 LC), prohibiéndose en general las actividades constructivas (artículo 25.1 LC); prohibición que, como ha sido ratificado por la STC 149/1991 (FJ 3.D), puede ser legítimamente dispensada por la Administración en caso excepcional de utilidad pública o razón económica justificada, sin que ello, y en tanto que tal posibilidad está recogida en el artículo 47 del Real Decreto 1471/1989, por el que se aprueba el Reglamento de Costas (RC), suponga vulneración del principio de irrevocabilidad singular de los Reglamentos, al encontrarse asimismo amparada tal acción por el artículo 25.3 LC (**STS de 15 de octubre de 1997, Ar. 7538**).

**d) Los usos del demanio marítimo.** De acuerdo con el artículo 15 RC 1980, los usos privados que del demanio marítimo realicen los particulares requería, al igual que en la normativa presente, la previa concesión administrativa otorgada por la Administración del Estado, titular del mismo. El modo habitual de otorgamiento de aquella, a diferencia del actual, se ajustaba obligatoriamente al procedimiento de proyectos en competencia (artículo 20 RC 1980). Además, existía un derecho prácticamente automático a la misma -salvo perjuicio notorio para los intereses públicos- en favor de los titulares de bienes inscritos en el Registro que, tras el oportuno acto de deslinde, hubiesen sido declarados de dominio público y que se allanasen a las acciones reivindicatorias de la Administración (Disposición Transitoria 2ª.3 LC 1969). La **STS de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 9692)** declara, en relación al supuesto concreto que resuelve, no haber lugar a la aplicación de la misma por no concurrir los requisitos en ella formulados: inscripción registral y allanamiento.

**e) Las competencias sobre el dominio público marítimo-terrestre.** La exigencia de un informe de la Administración estatal acerca de la adecuación de planes y normas autonómicos de ordenación territorial o urbanística a la normativa de costas, con carácter previo a su aprobación o modificación (artículo 112 LC), es una clara muestra de la necesidad de articular las competencias que, en virtud de diversos títulos constitucionales y estatutarios, ostentan los poderes públicos sobre el demanio marítimo. La doctrina constitucional sentada por la STC 149/1991 ha considerado su existencia como un medio razonable para asegurar la realización de aquéllos,

matizando, no obstante, su carácter vinculante, que se entenderá presente cuando las objeciones que el Estado les formule se basen en el ejercicio de facultades propias, y no cuando infrinjan normas que, pese a encontrarse recogidas en la normativa de costas, deban ser ejecutadas por las Comunidades Autónomas. En este último caso, incumbirá a los Tribunales de Justicia el control de legalidad de dichas actuaciones (FJ 7.A). Esta doctrina es aplicada en la **STS de 13 de octubre de 1997 (Ar. 7487)**, en la que, además, se recuerda propia jurisprudencia previa que exime de tales informes a los planes que se hallasen en tramitación a la entrada en vigor de la LC, y que requiere determinar la causa de oposición de la norma urbanística a aquélla, sin que basten alusiones genéricas al cumplimiento de la legalidad vigente.

**f) Puertos.** Las Comunidades Autónomas costeras tienen atribuidas, por mor de la habilitación contenida en el artículo 148.1.6 CE y su posterior plasmación en los Estatutos de Autonomía, las competencias en materia de puertos de refugio, deportivos y, en general, los que no desarrollen actividades comerciales, sin perjuicio, claro está, de las que para ellas se deriven de la interpretación "a sensu contrario" del artículo 149.1.20 CE -que otorga al Estado la competencia sobre puertos de interés general-, y de las facultades de tutela y policía que corresponden asimismo a éste a consecuencia de su titularidad sobre el demanio marítimo (artículo 132.2.CE). Ello significa (STC 77/1984) que los puertos son espacios en los que se llevan a cabo funciones diversas correspondientes a distintas Administraciones; funciones que, en el caso de las Comunidades Autónomas, engloban todos los servicios en relación con los de su competencia, sin que ello suponga, en ningún momento, la atribución de la plena titularidad demanial del terreno sobre el que aquél se instala, que simplemente le ha sido adscrito (artículo 49 LC), y que por mandato expreso de la CE sigue correspondiendo al Estado (STC 149/1991).

Muestra de la dificultad de articular todo lo anterior es la **STS de 12 de diciembre de 1997 (Ar. 9685)**, en la que el otorgamiento por parte de la Comunidad Autónoma de Valencia de concesión para la construcción y explotación de un puerto de su competencia es considerado por el TS como determinante de una mutación demanial, al pasar el dominio público marítimo de estar afecto a un uso público a estarlo a un servicio público, en este caso el de puerto de inversión, y cuya gestión, como se ha dicho anteriormente, corresponde a aquélla. Cosa distinta es que el Estado, en tanto que titular del demanio, y en cuanto la construcción del puerto pueda tener incidencia sobre el mismo, intervenga en las actuaciones, debiendo, de acuerdo con la facultad mantenida expresamente en los Decretos de traspasos a aquellas de las funciones y servicios en la materia, informar, con carácter preceptivo y vinculante los proyectos autonómicos aprobados para la construcción de nuevos puertos de su competencia.

**g) Pesca marítima.** La ley actualmente vigente sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la pesca marítima es la Ley 53/1982. Lógicamente, aquélla se inserta en el ámbito global del derecho administrativo sancionador, cuyos principios aplica. En relación con el principio de proporcionalidad en esta concreta materia, véase la **STS de 19 de diciembre de 1997 (Ar. 9056)**.

### 4. AGUAS CONTINENTALES

#### A) Responsabilidad administrativa

En la **STS de 10 de octubre de 1997 (Ar. 7437)** se confirma la Sentencia del Tribunal de instancia (TSJAragón) que desestimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una empresa hidroeléctrica. Dicha empresa pretendía la anulación de unas Resoluciones de la Confederación Hidrográfica del Ebro que denegaban el otorgamiento de una indemnización de daños y perjuicios por la energía eléctrica dejada de producir en un determinado período de tiempo.

El Tribunal Supremo entiende que la empresa no puede prosperar en su pretensión por dos motivos fundamentalmente: 1) Concurrió fuerza mayor, es decir, una extraordinaria sequía, que exime de responsabilidad a la Administración. 2) La reducción del caudal de agua se debió a una decisión del Organismo de cuenca (previa propuesta de la Comisión Local de Desembalses), por la que se adoptaba un determinado régimen de desembalse de agua que beneficiaba a los usuarios del Canal de Aragón y Cataluña. De este modo, debe aplicarse al presente caso el art. 53. 3 de la Ley de Aguas de 1985 (en adelante Lag), según el cual, cuando se dé una modificación de caudales que conlleve perjuicios a unos usuarios en favor de otros, serán los usuarios beneficiados los que deban satisfacer la oportuna indemnización.

#### B) Actividades que requieren autorización

En la **STS de 16 de octubre de 1997 (Ar. 7539)**, se confirma la decisión del Tribunal de primera instancia que anulaba una autorización para la ubicación de un camping en la margen izquierda del río Gállego, en Biescas (Huesca). Razones de prudencia para evitar catástrofes por inundaciones, y un estricto cumplimiento del ordenamiento jurídico aconsejan estimar que dicha autorización no es conforme a derecho.

#### C) Obras hidráulicas

La **STS de 3 de diciembre de 1997 (Ar. 9676)** es importante porque ofrece un concepto de obra de interés general (FJ 2º) y analiza el alcance del término afección (F. Jco. 4). Los recurrentes (un Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma de Castilla y León) entienden que no es conforme a derecho la autorización dada a la Dirección Regional de Planes y Obras Hidráulicas de La Rioja para la construcción de la presa de un embalse, porque en su opinión se trata de una obra de interés general, que afecta a más de una Comunidad Autónoma y que por tanto precisa de una Ley para su existencia según el art. 44 Lag. Sin embargo, tanto para el TSJAragón como para el Tribunal Supremo, la obra objeto de controversia tiene un mero interés local y afecta solamente a la Comunidad Autónoma de La Rioja, no precisándose de una Ley que habilite su construcción.

#### D) Administración Hidráulica

En la **STS de 2 de octubre de 1997 (Ar. 7411)** los recurrentes (un Sindicato de usuarios) pretenden la aplicación de unas Ordenes Ministeriales de 1941 por las que se concedió su derecho al aprovechamiento, y de la Ley de 7 de julio de 1911, que permitían una composición de la Comisión de Desembalses, donde la participación de los usuarios era del cien por cien. Sin embargo, el Tribunal de instancia y el Tribunal Supremo afirman que cuando se realiza la entrega del embalse de Alarcón a los usuarios en 1970, rigen otras normas aprobadas en los años sesenta, que prevén una composición distinta y una mayor representación de la Administración en dicha Comisión de Desembalses.

#### E) Aguas subterráneas

La **STS de 17 de noviembre de 1997 (Ar. 9661)** confirma la Sentencia del TSJ de Canarias que estimaba conforme a derecho la autorización dada a una Comunidad de Aguas para ampliar labores de alumbramiento de aguas subterráneas. La parte apelante entiende que la dación de dicha autorización a otra Comunidad perjudica su derecho de aprovechamiento preexistente. Para fundamentar su pretensión de anulación aduce distintos motivos impugnatorios. No obstante, estos motivos son neutralizados por la argumentación del Tribunal Supremo centrada en que: 1) la Sentencia apelada razonó correctamente sobre la aplicación de la vieja normativa (Ley de 24 de diciembre de 1962, de aguas para Canarias, y Decreto 43/1965, de 14 de enero), que, según ha quedado demostrado, era la que había que aplicar para emitir el acto de autorización en aquel momento; 2) asimismo, no queda probado que se diera infracción del procedimiento de otorgamiento, ya que concurrió información pública, período de alegaciones, y trámite de presentación de proyectos en competencia; 3) por último, existen dictámenes de órganos objetivos que entienden que no existe afección o merma para la explotación de la parte apelante que se derive de la autorización controvertida.

Por su parte, en la **STS de 9 de diciembre de 1997 (Ar. 9515)** se considera acertada la decisión de Tribunal de instancia (TSJ de Valencia) que admitía la validez de unas autorizaciones para investigación de aguas subterráneas. Contra la pretensión de la parte recurrente (un Sindicato de usuarios) de anulación de dichos permisos con fundamento en la sobreexplotación de acuíferos, el Alto Tribunal aduce que la autorización de investigación prevista en el art. 66 de la Lag. de 1985 tiene como fin descubrir la existencia de caudales y comprobar si son aprovechables, pero no la extracción de éstos. De modo que, solamente cabría la impugnación por motivo de sobreexplotación de acuíferos si existiera una concesión dada para el aprovechamiento de aguas subterráneas, y en efecto dicha zona hubiera sido declarada sobreexplotada o en riesgo de estarlo, declaración que conllevaría la paralización de todos los expedientes de autorización de investigación o de concesión de aprovechamiento [art. 171.1) y 4.a) del RDPH].

### F) Infracciones

Por la **STS de 9 de octubre de 1997 (Ar. 7776)** se confirma la Sentencia de instancia (TSJ de Cataluña) que anulaba unas Resoluciones sobre sanción a una empresa que había efectuado una voladura autorizada. El Alto Tribunal considera que, a pesar de la denuncia efectuada, no se ha probado que cayeran rocas o piedras al cauce del río como consecuencia de la acción mencionada que llevó a cabo la empresa. De esta forma, la sanción por la infracción (hoy prevista en el art. 315.d RDPH) debe ser anulada porque en el presente caso faltan dos requisitos para su concurrencia, la tipicidad y la culpabilidad.

Por su parte, en la **STS de 17 de octubre de 1997 (Ar. 7443)** se estima que la responsabilidad por depósito de vertidos en cauce público que se imputa a un Ayuntamiento valenciano no está suficientemente probada. Hay dudas fundadas de que sea dicha Corporación Local la única entidad que efectuó vertidos en el embalse de Beniarres y además la Administración no demostró la existencia de una conducta negligente o intencionada del mencionado Ayuntamiento que determinara el resultado lesivo.

### G) Otros

**a. Aprovechamiento de aguas sobrantes.** En la **STS de 17 de noviembre de 1997 (Sala de lo Civil) (Ar. 8127)** se estima correcta la decisión de la Audiencia Provincial de La Coruña que aplicaba la Disposición Transitoria Primera de la Lag. de 1985 al aprovechamiento de una fuente adquirido al amparo de la Ley de aguas anteriormente vigente. La parte recurrente no consigue prosperar en su pretensión de que se extinga el derecho al aprovechamiento controvertido, y debe conformarse con el derecho al uso de las aguas sobrantes (arts. 5 y 10 de la Lag. de 1879). De este modo, se entiende conforme a derecho que la parte recurrida continúe temporalmente con el uso preferente de dicha fuente.

**b. Servidumbre de acueducto.** Una de las obligaciones a que está sujeto el que quiera conseguir una declaración de servidumbre de acueducto a su favor es la de demostrar que el paso que solicita es el más conveniente y menos oneroso para un tercero (art. 46 Lag. de 1985 y art. 558.2 CC). Precisamente, en la **Sentencia de 13 de noviembre de 1997 (Ar. 8659)**, el Tribunal Supremo apela a esta normativa para fundamentar que en el caso debatido, el predio dominante no consiguió probar que era más favorable para el predio sirviente la servidumbre aérea que la subterránea. De esta forma, y dado que la finca que iba a soportar la servidumbre se había opuesto a la instalación exterior, cabe presumir que le es menos onerosa la servidumbre subterránea.

**c. Inscripción de aprovechamientos.** En la **STS de 26 de noviembre de 1997 (Ar. 8644)** los defectos procedimentales aducidos por la parte apelante son desestimados al haberse comprobado que se dio audiencia a los interesados en el procedimiento abierto por un particular (parte recurrida) para legalizar e inscribir un derecho de aprovechamiento adquirido por prescripción.

El Alto Tribunal entiende que son válidas jurídicamente las Resoluciones aprobadas sobre cancelación de una inscripción de aprovechamiento de aguas (que tenía a su favor la parte recurrente) y sobre la sustitución de dicha anotación por una inscripción de aprovechamiento conjunto con base en el principio de unidad de toma (art. 228 Lag. 1879).

## 5. CARRETERAS

### A) Constitucionalidad de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras

La Sentencia más importante de las analizadas en la presente crónica es sin duda la STC 65/1998, de 18 de marzo, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra determinados preceptos de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras.

La parte apelante, el Gobierno catalán, considera que varios apartados del art. 4 de la Ley de Carreteras (en adelante, LCarr.) podían ser contrarios a la distribución de competencias sobre esta materia. Sostiene esta parte un argumento territorial a la hora de establecer este reparto, con base en el artículo 9.14 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que otorga a esta Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de "carreteras y caminos, cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de Cataluña". Por ello, las competencias del Estado en materia de carreteras se basarían en la cláusula residual del art. 149.3 CE, de modo que el criterio del "interés general" que establece el art. 4 LCarr. sería inconstitucional.

Frente a esta argumentación, el Abogado del Estado considera que la noción de interés general tendría como base en este caso al art. 149.1.24 CE, que otorga competencias exclusivas al Estado en materia de obras públicas cuando éstas sean de interés general o cuando su realización afecte a más de una Comunidad Autónoma.

El argumento central de la Sentencia gira precisamente en torno a esta cuestión, y en ella se pronuncia claramente en favor de un criterio más flexible en la distribución competencial en esta materia, que abarca no sólo el ámbito territorial por el que transcurre la carretera, sino también otros criterios complementarios como el de los "criterios interpretativos ordinarios", postura que además ya ha sido sostenida por el TC en otros pronunciamientos (por ejemplo en la reciente sentencia sobre puertos, 40/1998 también comentada en esta crónica). Así, además de en los números 13 y 21 del art. 149.1 CE, el TC se basa fundamentalmente en el número 24 antes mencionado, como base fundamental de su argumentación sobre este punto (FJ 8º). El título relativo a las obras públicas no es una competencia de tipo instrumental, y que afecta sólo a la construcción de las carreteras, sino también a su conservación, mejora, explotación, etc. Por ello, en opinión del TC, los apartados del art. 4 LCarr. impugnados (el 1, 2.2 y 3) sí que son acordes con el reparto de competencias llevado a cabo en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de

## XII. Bienes Públicos y Patrimonio Cultural

Cataluña. De este modo, Cataluña tiene competencias sobre carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su territorio, y en las obras públicas que no sean de interés general del Estado o que afecten a varias CCAA. Y entonces debe respetar la competencia estatal sobre obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.24ª CE), además, claro está, de otros títulos competenciales estatales, no analizados en esta Sentencia, como la defensa, etc (FJ 9º). En suma, pues, las CCAA tienen competencias sobre las carreteras que discurran íntegramente por su territorio salvo las integradas en la Red de Carreteras del Estado por razones de interés general (FJ 11º), cuestión para cuya determinación el Parlamento cuenta con un margen de libertad (FJ 10º).

En cuanto a los argumentos secundarios, también se impugnan los arts. 10.2 y 25.4 de la LCarr., en donde se alegaba por parte del Ejecutivo catalán que se invadían competencias urbanísticas (que corresponden, como es bien conocido, a las CCAA, según el art. 148.1.3ª CE y los correlativos de los Estatutos de Autonomía), en materias como la obligación de emitir un informe vinculante por parte del MOPU (art. 10.2), y el establecimiento de una zona límite de edificación de 100 metros en las variantes o carreteras de circunvalación (art. 25.4). En ambos supuestos, el TC considera que no se invaden competencias urbanísticas de las CCAA y por tanto que el Estado puede regularlas, al afectar al dominio público de las carreteras estatales (FJs 13 a 16).

Por otra parte, el art. 37.1 tiene relación con el 4, y por ello, son válidos los mismos argumentos que para aquél. Finalmente, en cuanto a la Disposición Adicional 1ª, punto 1, la controversia ha desaparecido, al haber sido transferidas a Cataluña en 1995 las competencias sobre los tramos objeto del recurso de las autopistas A-17 y A-19.

### B) Jurisprudencia del Tribunal Supremo: infracciones y sanciones

El supuesto más interesante en este ámbito es el de la **STS (Sala 3ª) de 30 de diciembre de 1997 (Ar. 9700)**, que analiza la adecuación a la LCarr. de la sanción de 1.000.001 pesetas impuesta por el Consejo de Ministros en febrero de 1994 a la empresa Osborne S.A., por colocar un cartel con conocida silueta del toro de color negro, erguido y estático, imagen que aunque en este supuesto se refiere a la autopista del Cantábrico (A-8), es bastante habitual en los paisajes de nuestro país.

Por esta última razón, la argumentación que emplea aquí el TS resulta bastante significativa y curiosa. En este caso se planteaba el conflicto entre dos valores: por un lado, la necesidad de prohibir la publicidad encubierta y subliminal que establece la Directiva comunitaria 97/36, pues la empresa Osborne, aunque ha eliminado su identidad de estas figuras situadas a lo largo de las carreteras de nuestro país, sin embargo sigue financiando esas vallas y además es fácil identificar la mencionada silueta con esta marca comercial; por otra parte, el otro interés en juego es el relativo al valor estético y cultural de la imagen del toro que, según el TS (FJ 3º), se ha convertido en algo decorativo, integrado en el paisaje, que recrea la vista y que además varias Administraciones e incluso el Congreso de los Diputados en 1994 lo han considerado un bien de valor cultural y han instado, a través de diversos medios (declaración de bien cultural, ins-

cripción en catálogos de patrimonio histórico), a su permanencia en el paisaje de nuestro país. El TS considera que deben predominar estos segundos argumentos sobre los primeros.

Otras Sentencias se refieren también a infracciones y sanciones en materia de carreteras: así, la **STS (Sala 3ª), de 12 de noviembre (Ar. 8590)**, que estima procedente una sanción por instalar un cartel publicitario en un lugar visible desde la zona de dominio público. O la **STS (Sala 3ª), de 4 de noviembre de 1997 (Ar. 8077)**, que considera que no es procedente la demolición de unas obras sin autorización al lado de la Autopista del Atlántico acordada por la Administración, al no existir pruebas suficientes. También, en un sentido similar en relación con una demolición de obras decidida por la Administración al considerar que una edificación construida al lado de una travesía no reunía las distancias mínimas. En este caso, la distancia es correcta, pues se ajusta a lo establecido en su momento por varias Administraciones en un Acuerdo que establecía unas determinadas distancias mínimas en aquella población. También sobre distancias mínimas, puede mencionarse la **STS (Sala 3ª) de 3 de diciembre de 1997 (Ar. 9513)**, por la que el TS da la razón a un particular frente a una sanción que le impuso la Administración por edificar delante de la línea de edificación en la Nacional Vigo-Logroño. En este caso, las normas subsidiarias urbanísticas aprobadas por el Ayuntamiento de Mos establecían una distancia que en este caso cumple el particular. El TS estima que éste obró de buena fe, pues el Ayuntamiento le concedió la oportuna autorización, y por ello no es relevante que se trate o no de una travesía, y por tanto de la aplicación de un régimen diferente de distancias.

## 6. DOMINIO PÚBLICO FERROVIARIO

Finalmente, en este apartado hemos de mencionar la **STS (Sala 3ª) de 4 de noviembre de 1997 (Ar. 8680)**, que da la razón a un particular, que pretendía seguir utilizando varios túneles de ferrocarril para el cultivo de champiñones en el trayecto de Baeza a Utiel. El Ministerio había decidido abandonar definitivamente la construcción de determinadas líneas de ferrocarril y enajenar las instalaciones y proceder a la reversión. Por ello, decidió dar por resuelta la autorización.

Se discute en este caso sobre la naturaleza del acto autorizatorio (autorización propiamente o concesión). En una argumentación muy completa, el TS estima que se trata de una concesión pues, a pesar de haber sido otorgada a precario, su duración era de 10 años y el particular iba a realizar inversiones, solicitar subvenciones y crear empleo en los años siguientes. No hay ninguna mutación demanial ni interés público alguno que justifique la decisión de la Administración, en opinión del TS, por lo que anula los actos impugnados (FJ 8º).

ANTONIO EMBID IRUJO

ELOY COLOM PIAZUELO

CÉSAR CIRIANO VELA

M<sup>a</sup> VICTORIA CARPI ABAD

BEATRIZ SETUAIN MENDÍA

**XIII. MEDIO AMBIENTE****Sumario:**

**1. Consideración preliminar. 2. Actividades Clasificadas:** A) Criterios Generales; B) Procedimiento de concesión de la licencia; C) Concurrencia de autorizaciones; D) Procedimiento sancionatorio. **3. Impacto ambiental:** A) Naturaleza de la EIA y la DIA; B) Exoneración de la EIA en proyectos determinados; **4. Espacios Naturales protegidos.** A) Declaración de los EN por Ley o por Decreto; B) Los informes previos y la información pública en la declaración de EN; C) La prevalencia de la normativa especial de protección y conservación de los EN sobre la general de bienes públicos. **5. La protección de las especies: la caza.** A) Extensión y alcance de la competencia del Estado sobre medio ambiente cuando coincide con la competencia exclusiva de las CCAA sobre caza y pesca; B) El bloque de la constitucionalidad para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley es el existente en el momento de resolverse el proceso. **6. Aguas marítimas. 7. Aguas continentales.** A) Jurisprudencia del Tribunal constitucional **8. Montes:** A) Montes privados y "corta a hecho"; B) Infracciones y sanciones. **9. Minas; espacios de interés natural afectados por actividades extractivas.**

**1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

La presente crónica abarca las sentencias del Tribunal Supremo (TS) publicadas en el Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia correspondientes a las entregas que comprenden los meses de octubre a diciembre de 1997 y las del Tribunal Constitucional de enero a marzo de 1998 publicadas en el BOE durante ese período, y cuyo contenido esencial afecta a la materia medioambiental y no está subsumido en otras materias como aguas, minas, urbanismo, carreteras, etc.

## 2. ACTIVIDADES CLASIFICADAS

De las 23 sentencias del TS examinadas sobre actividades clasificadas (AC) podemos extraer la siguiente doctrina:

### A) Criterios generales

Comencemos por el tema de la aplicabilidad del Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (AC). Es indiferente la finalidad de una actividad en orden a su calificación para la aplicación del RAC, según razonamiento de la sentencia de instancia que hace suyo la del **TS de 1 de octubre (Ar. 7032)** que confirma aquella al mantener la anulación de una pretendida licencia municipal para una estación depuradora que se había concedido sin seguir el procedimiento de los artículos 29 y ss del RAC:

"es indiferente la finalidad de una actividad en orden a su calificación para la aplicación del reglamento, pues bastará para ello que produzca consecuencias gravosas o dañosas, aunque la propia actividad se dirija a evitar riesgos o daños de otra naturaleza. La finalidad perseguida por el reglamento es la absoluta evitación de esa clase de consecuencias; no autorizando en ninguno de sus preceptos la obligación de soportar determinados daños en aras de evitar con ello otros de signo distinto. Esto, trasladado al caso que aquí nos ocupa, significa que si la depuradora produce las incomodidades y daños a la salud que denuncian las actoras, su funcionamiento no procederá hasta que disponga de los sistemas de corrección que resulten necesarios para la completa eliminación de esas consecuencias; y ello aunque la depuradora resulte útil para evitar que el contenido de cromo de los vertidos supere los límites máximos de toxicidad permitidos".

Otra cuestión planteada es el ejercicio de la libertad de empresa y la protección del medio ambiente. El primero de estos derechos no es absoluto pues ha de conjugarse con otros como el derecho a la salud y el disfrute y protección del medio ambiente (arts 43.1 y 45.1 y 2 CE) y ha de atemperarse al momento en el que es aplicado (art 3,1 cc). Entendimiento que hay que dar al RAC según la **Sentencia de 8 de octubre (Ar. 7044)**.

### B) Procedimiento para la concesión de la licencia: arts 29 y ss del RAC

a. Estas actividades se clasifican como clandestinas si la solicitud para su autorización no se sujeta al procedimiento de concesión de la licencia. Así, el TS sigue manteniendo que toda actividad sujeta al RAC que no haya obtenido la licencia en él regulada debe ser calificada como clandestina, sin que el pago de tasas e impuestos pueda sustituir el procedimiento regulado en sus artículos 29 y ss. Así lo indican las Sentencias de 2 de octubre, Ar. 7025, FJ sexto; 1 de octubre, Ar. 7032, FJ 1º; 8 de octubre, Art. 7044, FJ 4º; 3 de diciembre, Ar. 8828, FJ 3º y 5 de diciembre, Ar. 9125, FJ 1º.

### XIII. Medio Ambiente

b. Otra cuestión planteada es la de la presentación de proyecto técnico junto a la solicitud de licencia regulada en el art. 29 RAC. Dicho proyecto ha de ser redactado por técnico competente cuya comprobación de idoneidad corresponde al Ayuntamiento (**S. de 24 de octubre, Ar. 7236, FJ 3º**). De la misma manera que determinados defectos del proyecto pueden justificar la denegación de la licencia (**S. de 29 de octubre, Ar. 7239, FJ 1º**).

c. En otra Sentencia se plantea la denegación de la licencia basada en razones urbanísticas a la que se refiere el art 30.1 RAC. La licencia puede ser denegada por incompatibilidad de usos derivados del plan de urbanismo o de las ordenanzas municipales: (**Sentencias. de 2 de octubre, Ar. 7025, FJ 1º y 6º; 16 de octubre, Ar. 7495, FJ 3º y 15 de octubre, Ar. 7793, FJ 4º**).

d. La notificación personal a los vecinos interesados (art. 30.2 RAC) constituye un trámite esencial cuya omisión conduce a la nulidad de la licencia y, como consecuencia la actividad no puede continuar hasta la obtención de ésta (**S. de 31 de octubre de 1997, Ar. 7243, FJ 1º y 2º**). Siendo válida la notificación a uno de los socios de la sociedad solicitante, máxime si éste es quien ha iniciado la tramitación del procedimiento (S. de 15 de octubre, Ar. 7.235). Por otro lado, los tribunales, siguiendo pautas anteriores del TS dejan constancia cada vez con más frecuencia de las protestas vecinales por el funcionamiento de la actividad (**FJ 1º.b de la Sentencia apelada que da lugar a la de 8 de octubre, Ar. 7044, o la de 24 de octubre, Ar. 7237, FJ 2º**). Se trata de la constatación de unos hechos que sirven cuanto menos para resaltar la problemática de la actividad, habiendo sido utilizado anteriormente por el TS como uno de los argumentos que contribuyen a fundamentar algunas decisiones.

e. Valor de los informes técnicos municipales: art 30.2.b) RAC. El TS prima como es lógico el valor de los informes de los técnicos municipales sobre los de parte, sobre todo si, como ha destacado en ocasiones anteriores, son completos (**S. de 11 de noviembre, Ar. 8536, FJ 2º**)

f. En la **Sentencia de 24 de octubre de 1997, Ar. 7543**. se trata del informe de calificación de la actividad por la comisión provincial y la autonomía municipal, art 33. La Sentencia citada permite deducir varios aspectos para perfilar el alcance de la intervención de la CA en la autonomía municipal a saber:

- Los informes preceptivos no vinculantes emitidos por órganos de la CA no vulneran la autonomía municipal y menos cuando su intervención se justifica en el impacto supra municipal de la actividad (FJ 3º).
- Se admite la compatibilidad del informe vinculante del art 7.2 del RAC con la autonomía municipal en los términos de su reconocimiento constitucional y de su desarrollo afirmado por vía de legislación básica (art 149.1.18 CE) (FJ 4º)

- La función del informe de la comisión provincial es fundamentalmente técnico lo que elimina el riesgo de actuaciones basadas en razones de oportunidad o conveniencia. Control técnico dirigido a orientar la actividad de las corporaciones municipales y que articula una coordinación entre las diferentes administraciones (FJ 4°).

g. En relación a la obtención de la licencia por silencio positivo regulada en el art 33.4 RAC reitera el TS que no es aplicable en las actividades clasificadas el silencio positivo regulado en el R.D. Ley 1/1986 de 14 de marzo (**S. de 2 de octubre, Ar. 7025 y 15 de octubre, Ar. 7.793**).

h. Por fin, en una Sentencia se trata del posible alcance temporal de las licencias. Como prohíbe el art 33.2 RAC, no pueden otorgarse licencias provisionales antes de la calificación de la actividad, pero nada impide que tras ésta se otorgen licencias a precario en un edificio fuera de ordenación (**S. de 2 de octubre, Ar. 7025**).

### C) Concurrencia de autorizaciones

El TS ratifica la ordenación temporal que establece el art 22.3 del RSCL. Cuando el inmueble se destine específicamente al establecimiento de actividades clasificadas primero debe obtenerse la licencia de actividades y luego la de obras (**S. de 11 de diciembre, Ar. 9460, FJ 3°**), bajo defecto de nulidad de esta última en caso contrario (**S. de 7 de noviembre, Ar. 87331, FJ 5°**). De tal manera que denegada la licencia de actividades no podrá concederse la de obras, y si esta última hubiese sido concedida previamente, la denegación de la de actividad conllevaría su anulación (**S. de 13 de octubre, Ar. 7488**).

### D) Procedimiento sancionatorio

No cabe la sanción de plano de suspensión de la actividad por perturbar la tranquilidad pública sin sujetarse al procedimiento previsto, que al tratarse de una actividad de bar con megafonía está sujeta a los reglamentos de actividades clasificadas y espectáculos públicos que exigen licencia previa (**S. de 24 de octubre, Ar. 7237**). Hay que tener en cuenta, en todo caso, que el procedimiento sancionatorio de los artículos 36 a 38 del RAC es aplicable solamente a las actividades que disfrutaban de licencia pero no a las que carecen de ella (**S. de 3 de diciembre, Ar. 8828**).

## 3. IMPACTO AMBIENTAL

En este punto tenemos que tener en cuenta la importante **STC 13/1998, de 22 de enero (B.O.E. del 24 de febrero)** que resuelve el Conflicto positivo de competencias promovi-

do por el Gobierno Vasco en relación a determinados artículos del RD 1131/1988 de 30 de septiembre que aprobó el reglamento del RD Legislativo 1302/1986, de 28 de junio de Evaluación de impacto ambiental. (Ponente, Álvaro Rodríguez Bereijo). Contiene dos votos particulares, uno del Magistrado Don Manuel Jiménez de Parga y otro del Magistrado Don Pablo García Manzano al que se adhieren otros cuatro magistrados. El fallo de la mayoría va a declarar "conforme al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias los preceptos impugnados".

El Gobierno Vasco pretendía la declaración de inconstitucionalidad material de las DD.AA. 1 y 2 y de los arts. 4.2, 5 y 7 del RD legislativo 1302/1986 (LEIA) y por extensión de los artículos 2. b, 3, 4, 20 y 25 del RD 1131/1988 (REIA).

Dejando al margen otros aspectos, no por carecer de interés sino porque se escaparían del objeto de esta crónica –como la discusión sobre la constitucionalidad del RD legislativo al establecer legislación básica o la naturaleza del conflicto planteado–, la discusión se centra fundamentalmente al analizar :

1. Si la EIA y la DIA de las obras, instalaciones o actividades, o de los proyectos promovidos por empresas o sujetos particulares, sometidos a intervención administrativa estatal y que se localizan en el territorio de la Comunidad autónoma vasca, corresponden a la administración autonómica, lo que justifica la impugnación de los artículos 4.1, 20 y 25 del REIA que reconocen al Estado esta facultad, o si por el contrario estas funciones corresponden a la administración del estado cuando ésta es la competente para aprobar el proyecto.
2. Si se pueden excluir del procedimiento de EIA "los proyectos aprobados específicamente por una Ley del Estado", conforme prevé el art. 2.b del REIA, o no.

#### **A) Naturaleza de la EIA y la DIA**

Respecto al primer problema el Gobierno Vasco sostenía que la DIA es un acto de ejecución o gestión en materia de medioambiente y que por tanto le correspondía a él esta función asumida en su EA. Pero el TC va a entender –no sin polémica dado que cinco magistrados en su voto particular van a manifestarse en sentido contrario– que "la EIA es una técnica transversal, que condiciona (ahora o en el próximo futuro) la práctica totalidad de la actuación estatal", así como que la DIA condiciona el proyecto al tener éste que integrar sus condicionantes por lo que no puede caracterizarse "como ejecución o gestión en materia de medio ambiente" (FJ 7º).

En consecuencia se reconoce al estado la competencia para la EIA y la DIA en relación a aquellas obras sobre las que éste tenga competencia para aprobar el proyecto sustantivo, concluyendo el TC en su FJ 8º que:

"cuando la Administración general del Estado ejerce sus competencias exclusivas en distintos ámbitos materiales, como son administración de justicia, aeropuertos y puertos, ferrocarriles, aguas continentales, instalaciones eléctricas, obras públicas de interés general, minas y energía, patrimonio cultural y seguridad pública, hay que atenerse a la distribución de competencias que efectúan los Estatutos de Autonomía en el marco del artículo 149 CE (y, singularmente, de los números 4, 20, 21, 22, 24, 25, 28 y 29 del apartado 1 de este art. 149).

Por consiguiente es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa impugnada confíe la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia, a tenor del bloque de la constitucionalidad".

No obstante el TC admite que deberán ser tenidos en cuenta los puntos de vista de la CA en cuyo territorio el Estado ejerza sus competencias y que ésta deberá ser oída previamente (FJ 9, 10 y 11).

#### **B) Exoneración de la EIA en proyectos determinados**

En cuanto a la posibilidad de excepcionar por Ley del Estado la EIA que habilita el art. 2.b) del REIA, el TC admite su constitucionalidad especificando que podrá aplicarse sólo a "proyectos detallados, en los que conste el análisis pormenorizado de todas sus circunstancias incluidas las relativas a su incidencia medioambiental". Considerando ésta como una "técnica de delimitación negativa del ámbito material reservado a la legislación básica del Estado" ( FJ 12).

Finalmente el TC (FJ 13) admite también la constitucionalidad de la facultad reconocida al Consejo de Ministros por el art. 3 del REIA para excluir de EIA un determinado proyecto interpretando que es aplicable a supuestos excepcionales en los que se exige intervención inmediata de la Administración del Estado por razones de urgencia y para atender situaciones extraordinarias y de imposible previsión.

Sin duda que la división del Tribunal ante el fallo de la Sentencia, como evidencian los votos particulares, convierte a ésta en discutible y deja abierta la polémica doctrinal en la que no nos posicionamos por no considerar éste el lugar adecuado.

#### **4. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS**

En esta materia cuatro Sentencias del TS van a retener nuestra atención en las que se tratan los siguientes temas:

##### **A) Declaración de EN por Ley o por Decreto según los casos**

En la primera de ellas, la **Sentencia de 1 de octubre de 1997 (Ar. 7031)**, el TS desesti-

ma el recurso de apelación interpuesto contra la S. del TSJ de Cataluña que desestimó a su vez el recurso interpuesto contra el D. 332/1986 dictado en desarrollo de la Ley catalana de 13-6-1985 sobre espacios naturales. Recurso que pretendía la declaración de incompetencia de la Comunidad Autónoma para decretar la calificación de Parque Natural del Delta del Ebro y de la Reserva Natural de la Isla de Sapiña y de la Punta de Baña.

El TS, siguiendo la doctrina del TC en la S. 69/1982 sobre la declaración de paraje natural de la Isla de la Garrotxa, confirma la competencia de la CA para legislar sobre la materia dentro de los límites de los artículos 9.10 del EA y el 149.1.23 de la CE en los cuales se basa la declaración que contiene el Decreto impugnado. Concreta el TS que la declaración habrá de hacerse por Ley cuando sea integral pero que puede hacerse por Decreto cuando sea parcial como es el caso. Admitiendo además el TS frente al demandante, la adecuación a la legalidad del Decreto cuando remite tanto la tipificación de las conductas que violen el régimen especial de protección del Parque del Delta del Ebro, como las sanciones a imponer en su caso a lo que resulte de la normativa aplicable según la naturaleza de la infracción en la Ley Catalana de Espacios Naturales o en la Ley del Suelo.

#### **B) Los informes previos y la información pública en la declaración de los EN**

La **Sentencia de 9 de octubre de 1997 (Ar. 7045)** falla, desestimando, el recurso interpuesto contra la S. del TSJ de Baleares, desestimatoria del recurso interpuesto contra el Decreto del Consejo de Gobierno de las Islas por el que se declaraba Parque Natural la zona denominada "S'Albufera de Mallorca" en ejecución de lo dispuesto en la Ley 15/1975, de 2 de mayo sobre ENP, por no haber dictado la CA una legislación específica sobre la materia. El recurso se fundamentaba en tres puntos: 1º La falta de informe previo de uno de los Ayuntamientos, 2º La ampliación de la dimensión geográfica y territorial del Parque Natural y, 3º La ausencia de informe de las Cámaras Agrarias. El TS funda su fallo en relación a cada uno de dichos puntos en que:

- 1º Para cumplir la audiencia previa es obligada la solicitud del informe como se hizo, pero no su emisión.
- 2º La ampliación de la superficie del Parque tras la información pública es tan sólo del 2% lo que no constituye motivo suficiente para un nuevo trámite de información pública como se pretendía.
- 3º La falta de requerimiento de informe a las Cámaras Agrarias conforme al art 8.1 de la ley 15/1975, quienes además pudieron padecer en el trámite de información pública, no es decisiva para la adecuación del Decreto al ordenamiento jurídico, dado que sólo en los casos en que la cuestión reviste extrema gravedad y la emisión del informe se entiende como garantía de legalidad, caso del Consejo de Estado, la falta de requerimiento determina la nulidad del acto o disposición.

**C) La prevalencia de la normativa especial de protección y conservación de los EN sobre la general de bienes públicos**

Finalmente dos **Sentencias de 11 de noviembre de 1997 (Ar. 8455 y 8456)** van a resolver sobre la legalidad del RD 1.772/1991 de 16 de diciembre que aprobó la revisión del Plan rector de uso y gestión de Doñana, desestimando los recursos interpuestos respectivamente por la "Hermandad del Rocío" y la "Asociación de Criadores de Ganado Marismeño".

La doctrina central de ambas Sentencias se deduce de los FJ dedicados a resolver la alegación de vulneración por el RD del principio de jerarquía normativa por no respetar lo dispuesto en la Ley 91/1978 del Parque Nacional de Doñana, la Ley 4/1989 de ENP, la Ley 22/1974 de Vías Pecuarias y la Ley de Costas de 1988, al modificar el Real Decreto el uso que hasta entonces disfrutaban los demandantes sobre las vías pecuarias y la zona marítimo terrestre del Parque.

La Sala razonará que no existe tal vulneración por cuanto la Ley Especial prevalece sobre la Ley General como ha reconocido la S. 71/1982 de 30 de noviembre del TC y porque, además, esta posibilidad se desprende también tanto del art 31 de la Ley de Costas como de la D.A. 3 de la nueva Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, pudiendo resumirse la doctrina en que cuando se trata de la protección y conservación del Parque:

"la normativa del Parque y la de los EN son prioritarias y prevalecen sobre las generales de las vías pecuarias y de la zona marítimo terrestre, en aras del interés general, que en este caso es el del Parque Nacional de Doñana" (FJ 6º, Ar. 8455).

**5. PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES: LA CAZA**

Contemplamos en este lugar la **STC 14/1998, de 22 de enero (B.O.E. de 24 de febrero)** que resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad promovido por Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la Ley 3/1990, de 21 de diciembre de Caza de Extremadura. El ponente es Don José Gabaldón López, quien formula además un voto particular.

El Tribunal dicta una Sentencia en parte interpretativa de los arts. 6, 7.3, 19.2, 20.3 y 4 y 21.3 según su FJ 4, en el sentido de que el régimen administrativo que efectivamente establecen estos preceptos es el de una autorización de carácter reglado y no el de una concesión como argumentaban los recurrentes, y, en parte, desestimatoria en cuanto al resto de los argumentos del recurso, argumentos que encontramos extractados por el tribunal en el FJ 1º.

El recurso se justifica en la posible infracción de los arts. –en orden de alegación–

### XIII. Medio Ambiente

33, 148.1.8º, 9, 149.1.6º y 29, 25.1 y 9.3 de la CE y de los principios de reserva de Ley Tributaria, de prohibición del alcance confiscatorio de los tributos y de vulneración de la igualdad de los españoles en materia tributaria.

#### **A) Extensión y alcance de la competencia del Estado sobre medio ambiente cuando coincide con la competencia exclusiva de las CCAA sobre caza y pesca**

En lo que hace referencia a la materia ambiental la discusión se centra en la extensión y alcance de la competencia de la CA al amparo del art. 148.1.11º de la CE y el 7.1.8 del EA de Extremadura que le reconocen a ésta la competencia exclusiva para regular legislativamente "la caza, su aprovechamiento privado y la protección de los ecosistemas en los que directamente esa actividad se desarrolla", ya que en ese momento la CA no disponía en materia de protección del medio ambiente nada más que de competencias ejecutivas. Pues bien, el TC siguiendo su propia doctrina va a reconocer la competencia de la CA de Extremadura como una "competencia exclusiva para ordenar y regular legislativamente la caza en su territorio". Al recordar en su FJ 2 p. 2 que, como en la **Sentencia del TC 102/95 (FJ 24.c)** se afirmó, la competencia del Estado sobre medioambiente tenía:

"una penetración menos extensa e intensa cuando tenía que convivir con la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas sobre la caza y la pesca en aguas continentales asumida al amparo del art. 148.1.11º CE, quedándole vedado al Estado internarse en la regulación de tales materias(...)" cuya consistencia "(...)se refuerza en muchos Estatutos de Autonomía (Asturias, Murcia, Extremadura, Castilla y León) por la extensión de la competencia exclusiva sobre esa actividad a su soporte topográfico".

#### **B) El bloque de la constitucionalidad para el enjuiciamiento de una Ley es el existente en el momento de resolverse el proceso**

Este criterio es tradicional en la jurisprudencia del TC y se reitera en el párrafo 3º del FJ 2 de esta Sentencia cuando manifiesta:

"que el bloque de la constitucionalidad que ha de servir de canon de la Ley es el efectivamente existente en el momento de procederse a la resolución del proceso constitucional que se hubiese entablado (entre otras, STC 146/1993, FJ2º), por lo cual, tras la reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura operada por la Ley Orgánica 8/1994, de 24 de marzo, dicha Comunidad Autónoma, según disponen sus arts. 7.8, 8.9 y 9.2, no sólo tiene la competencia exclusiva que ya le estaba atribuida sobre "Caza, Pesca Fluvial y Lacustre. Acuicultura. Protección de los Ecosistemas en los que se desarrollan dichas actividades", sino también desarrollo legislativo y ejecución en materia de normas adicionales de protección del medioambiente y la "función ejecutiva" en materia de medio ambiente. Y de aquí que aquellas medidas legislativas que tengan por objeto la salvaguarda de la fauna silvestre susceptible de ser cazada y la conservación y protección de los ecosistemas en los

que habita no puedan ser consideradas, sin más, como una invasión en la competencia del Estado sobre el medio ambiente".

Doctrina que le sirve de fundamento al TC, junto a otros razonamientos, para considerar la Ley impugnada con plena cobertura constitucional.

## 6. AGUAS MARÍTIMAS

En esta materia tenemos que considerar la importante **Sentencia del Tribunal Constitucional 40/1998, de 19 de febrero**, sobre la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (BOE de 17 de marzo de 1998).

Como se desprende de los antecedentes de la misma, esta STC viene a resolver, de forma acumulada, cuatro recursos de inconstitucionalidad, interpuestos en 1993 por los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares, Galicia, Cataluña y Canarias contra la Ley mencionada. La razón genérica de dicha impugnación es el entendimiento, por parte de las Comunidades recurrentes, de la existencia de una vulneración del orden constitucional de competencias en la materia, en tanto que la regulación que, a través de esta Ley, ha dado el Estado a dos materias que el artículo 149.1.20 CE enuncia como propias (puertos de interés general y marina mercante) lesiona, a su juicio, diversas competencias asumidas por medio de los Estatutos de Autonomía.

Una de las competencias autonómicas que se considera vulnerada por la citada Ley, concretamente por sus artículos 21.4, 62.2 y 62.3, es la relativa al desarrollo legislativo, ejecución y establecimiento de normas adicionales de protección en materia de medio ambiente; competencia que las Comunidades que alegan su lesión —Baleares y Cataluña—, y haciendo uso de la habilitación reconocida en el artículo 149.1.23 CE, habían asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En respuesta a la citada alegación, entiende el Alto Tribunal que las medidas previstas en los preceptos citados, acerca de la realización de dragados y vertidos procedentes de los mismos, en cuanto que tienen una clara incidencia sobre el medio ambiente, habrán de respetar el orden constitucional de competencias en esa materia, lo que supondrá la necesidad de contemplar de algún modo la participación de las Comunidades Autónomas. Al ignorarla, evidentemente, vulneran aquél, por lo que han de ser declarados inconstitucionales. Por utilizar palabras del propio TC, siguiendo una doctrina sentada por él mismo con anterioridad (SSTC 77/1984 y 56/1986):

"Estamos ante un claro supuesto de competencias confluyentes sobre el mismo medio físico, cuya articulación debe hacerse a través de soluciones de cooperación entre las Administraciones afectadas, soluciones que, al ser por completo ignoradas en la norma que se impugna, acarrearán la inconstitucionalidad de esta última".

## 7. AGUAS CONTINENTALES

### A) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el primer trimestre de 1998 ha aparecido una decisión verdaderamente importante y muy esperada, se trata de la **Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1998, de 22 de enero (BOE de 24 de febrero de 1998)** que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno de la Nación contra algunos preceptos de la Ley de Castilla-La Mancha 1/1992, de 7 de mayo, de Pesca Fluvial. Hacemos mención a la relevancia de este pronunciamiento porque, dado que por similares motivos, se encuentran en estos momentos pendientes de resolución otros recursos de inconstitucionalidad contra distintas Leyes autonómicas de protección de la fauna piscícola, esta Sentencia que comentamos nos puede dar una luz de cómo posteriormente se van a ir resolviendo los restantes casos controvertidos.

Entre las alegaciones aducidas por el Abogado del Estado para fundamentar la impugnación de la Ley de Castilla-La Mancha, destaca la de que, si bien esta norma se apoya en el título competencial que sobre pesca fluvial ostenta dicha Comunidad Autónoma, distintos preceptos invaden la competencia exclusiva que el Estado posee sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos en relación a aguas intercomunitarias (art. 149.1.22 CE). De este modo, afirma que interpretando el concepto de pesca fluvial como una actividad meramente extractiva del recurso pesquero, no pueden preverse medidas orientadas a la protección de la fauna piscícola, tales como el establecimiento de caudales ecológicos, imposición de nuevas obligaciones a los concesionarios, etc.

Uno de los preceptos más significativos objeto de impugnación es el art. 20 y la Disposición Transitoria 2ª de la Ley autonómica, que aluden a que los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos deben dejar circular un caudal mínimo para garantizar la evolución de las poblaciones piscícolas, cifrándose dicho volumen, mientras no se fije por los órganos competentes de la Cuenca, en el 10% del caudal medio anual.

El Abogado del Estado reclamaba la declaración de inconstitucionalidad de estos artículos porque para garantizar uno de los aprovechamientos de que es susceptible el agua, pesca y acuicultura, se está incidiendo en otros aprovechamientos de mayor importancia como es el abastecimiento a poblaciones, la producción de energía o el regadío, de ahí que los caudales ecológicos deban fijarse por normas estatales que tengan en cuenta el conjunto de usos de que es susceptible el agua, es decir, por los instrumentos de planificación hidrológica, y ello en favor de conseguir una gestión integral y unitaria del recurso hídrico.

Para el Tribunal Constitucional, no se puede hablar de inconstitucionalidad respecto de dichos preceptos, porque, en primer lugar, de su dicción no se deduce un desconocimiento de a quién corresponde la fijación con carácter general de esos caudales ecológicos, y en segundo lugar, hay que tener presente que se trata de una medida de protección complementaria, de manera que los concesionarios de aguas deberán respetar dicha prescripción autonómica con el objetivo de salvaguardar la fauna piscícola, sin perjuicio de que puedan estar igualmente compelidos a respetar un caudal mínimo en cumplimiento de otras normas que se fundamenten en legislación de carácter medioambiental o normativa contenida en los Planes hidrológicos (FJ 6).

Asimismo, algunos otros artículos impugnados han sido interpretados por el Tribunal Constitucional como medidas complementarias de protección del recurso pesquero y por ello han sido salvados de la tacha de inconstitucionalidad. Nos referimos a los siguientes preceptos: art. 21.2 (sobre obligación de los concesionarios de aguas de construir escalas y pasos de peces en relación con las nuevas instalaciones), art. 24.2 (autorización autonómica para modificación de la vegetación de las orillas y márgenes, sin perjuicio de las competencias que sobre ello tenga la Administración Hidráulica), art. 25 (colocación de rejillas por los concesionarios para impedir la entrada de peces a los cursos de derivación), art. 37.4 (prohibición de navegación en zonas debidamente señalizadas donde se entorpezca la práctica de la pesca), art. 48. 2º apartados 19, 20 y 21 (infracciones por arrojar basuras que puedan dañar los recursos piscícolas, por no mantener en buenas condiciones las rejillas para evitar el paso de peces, y por entorpecer las servidumbres de paso en las márgenes que perjudiquen a los pescadores), art. 48. 3º apartados 3 y 19 (infracciones graves por no colocar rejillas que impidan el paso de peces, y por colocación de tablas para alterar el nivel de las aguas sin autorización), y art. 48. 4º apartados 6-7 y 9-13 (infracciones muy graves por distintos motivos).

Por el contrario, otros preceptos de la Ley 1/1992, de 7 de mayo, de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha han sido declarados inconstitucionales por motivos de extralimitación competencial, así: art. 21.1 (obligación de los concesionarios de instalar escalas y pasos para facilitar la circulación de peces en instalaciones existentes), art. 22 (necesidad de autorización autonómica para desembalsar agua), art. 23.1 (prohibición de vertidos cuando puedan perjudicar a los recursos piscícolas), art. 24.2 (prohibición de extraer piedras de los cauces), art. 34.8 (prohibición de reducir el caudal de las aguas, alterar cauces y destruir la vegetación acuática), art. 48. 2º 18, 3º 24 y 4º 8 (infracciones por notable aminoración o agotamiento del caudal de agua sin autorización autonómica). Al tratarse de aguas intercomunitarias, todos estos contenidos deben ser previstos por normativa estatal y debe ser el Organismo de cuenca el que actúe en estos casos.

### 8. MONTES

#### A) Montes privados y "corta a hecho"

Sobre esta materia, destaca la **STS (Sala 3ª) de 19 de noviembre de 1997 (Ar. 8542)**, que considera que la Administración forestal de Cataluña tenía razón en un supuesto de "tallada arreu" (corta a hecho), institución que consiste en la posibilidad de talar la totalidad de las especies de un monte y sustituirlas por el eucalipto. El TS estima que no se cumplen los requisitos del art. 58.2 de la Ley forestal catalana de 1988 para obtener el permiso de este tipo de tala, y por ello deben primar la protección del monte, en proceso de regeneración tras un incendio, y la conservación de las especies autóctonas, frente al interés del recurrente de plantar eucaliptos, que son árboles de crecimiento rápido y por ello más rentables económicamente, pero más perjudiciales para el correcto equilibrio del ecosistema. Esta Sentencia es un ejemplo de una preocupación por el valor de la conservación del medio ambiente frente a los intereses más productivistas, que pueden estar amparados por instituciones como la aquí analizada, la "tallada arreu".

#### B) Infracciones y sanciones

Pueden citarse aquí dos Sentencias en este período. La primera es la **STS (Sala 3ª) de 3 de diciembre de 1997 (Ar. 9124)**, que considera que una infracción que la Administración forestal andaluza impuso a un particular, por indebido corte de árboles, ha prescrito, por el transcurso de los dos meses que establece el art. 473.3 del Reglamento de Montes. Por otra parte, la **STS (Sala 3ª) de 16 de diciembre de 1997 (Ar. 9051)** sí que da la razón a la Administración forestal (en este caso, de Cataluña), en una sanción impuesta a un particular (una multa de 22.500 pesetas), que llevaba también aparejada la obligación de repoblar 15 hectáreas. En este caso, se había incumplido la obligación de repoblar impuesta unos años antes, tras una tala de un monte.

### 9. MINAS; ESPACIOS DE INTERÉS NATURAL AFECTADOS POR ACTIVIDADES EXTRACTIVAS

Sobre esta materia cabe citar la **STS (Sala 3ª) de 7 de octubre de 1997 (Ar. 7426)**, que considera que la Administración autonómica de la Generalidad de Cataluña no actuó correctamente cuando estableció un programa de restauración para la explotación de extracción de arenas silíceas. En este caso, aunque se trata de un aprovechamiento minero, sin embargo, no es de aplicación la Legislación catalana y estatal sobre protección de espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas. Y ello fundamentalmente porque se trataba de un área ya explotada y la normativa citada sólo se aplica para las no explotadas (salvo una Disposición Transitoria de un Decreto catalán de

1983, que el TS considera sin embargo contraria a lo dispuesto por otra Disposición Transitoria de la Ley Catalana de 1981 sobre esta materia).

ANTONIO EMBID IRUJO  
JAVIER DOMPER FERRANDO  
CÉSAR CIRIANO VELA  
M<sup>a</sup> VICTORIA CARPI ABAD  
BEATRIZ SETUAÍN MENDÍA

**XIV. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO****Sumario:**

**1. Introducción.** **2. Libertad de empresa.** **3. Servicio público:** A) Principio de lealtad a la administración titular del servicio. B) Inspección técnica de vehículos. **4. Fomento.** Ayudas en grandes áreas de expansión industrial. **5. Defensa del consumidor y disciplina del mercado.** **6. Precios. Órganos encargados de su control.** **7. Comercio.** Venta fuera de establecimientos comerciales. **8. Energía.** Electricidad. **9. Ordenación del crédito, banca y seguros.** Distribución de competencias. **10. Derecho de la competencia** A) Prácticas restrictivas de la competencia. a) Principales conductas analizadas. b) Medidas cautelares. B) Autorizaciones.

**1. INTRODUCCIÓN**

En el presente apartado se aborda la jurisprudencia que trata de los diversos elementos del derecho administrativo económico, tanto desde la perspectiva de sus instituciones estructurales –libertad de empresa, servicio público,– como desde la óptica de la intervención sectorial en los distintos ámbitos de la actividad económica, teniendo en cuenta, además, los diferentes instrumentos de la actuación pública: ayudas públicas, ordenación de precios, etc. Igualmente se ocupa esta crónica de las cuestiones relativas a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las materias de contenido económico.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha sido seleccionada corresponde al primer trimestre de 1998, mientras que la del Tribunal Supremo se refiere al último trimestre de 1997.

Se incluye al final un extenso apartado dedicado a las resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia en el período de enero a marzo de 1998. En dicho período el TDC ha dictado resoluciones que culminan expedientes sancionadores, de autorizaciones singulares, relativos a medidas cautelares e incidentales de resolución de recursos interpuestos contra acuerdos del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC).

## 2. LIBERTAD DE EMPRESA

La impugnación de los acuerdos resolviendo los concursos convocados para la adjudicación de casinos de juego ha dado lugar a una serie de Sentencias del Tribunal Supremo de interés, en las que se aborda la naturaleza y el contenido del principio de libertad de empresa.

El conflicto tiene su origen en las órdenes ministeriales por las que se acordó dejar desiertos diversos concursos, al estimar la Administración adjudicataria que, entre otros motivos, no se acreditaba la rentabilidad económica del proyecto.

La Audiencia Nacional estimó en primera instancia los recursos interpuestos, al entender que debía primar el principio de libertad de empresa, dejando sin efecto la exigencia del requisito de la rentabilidad económica del proyecto, pues éste, según la Audiencia Nacional, "debe quedar a riesgo y ventura del empresario".

El Tribunal Supremo, en las **Sentencias de 25 de octubre y 10 de noviembre de 1997, Sala 3ª Sección 6ª, Ar. 7943 y 7947**, casa las Sentencias impugnadas por el Abogado del Estado. Confirmando doctrina propia anterior (**STS de 23 de noviembre de 1994, Ar. 10532**), sostiene que el propio artículo 38 de la Constitución condiciona el ejercicio de la libertad de empresa a las exigencias de la economía nacional y de la planificación, de manera que:

"la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se practica dentro de un marco general configurado por reglas que ordenan la economía de mercado".

El control de la rentabilidad del proyecto se justifica por el fin de proteger a los futuros usuarios y no coarta la libertad empresarial para llevar a cabo una actividad económica, pues para el Tribunal Supremo esta libertad se respeta al no interferir en la decisión de iniciar la actividad, dirigirla y planificarla. Conexamente dice el Tribunal Supremo que la intervención administrativa:

"no coarta la libertad empresarial para llevar a cabo tal actividad económica en el territorio de una Comunidad Autónoma, porque tanto su iniciación como su sostenimiento, dirigiendo y planificando su actividad, serán decididos libremente por el empresario, todo ello en condiciones de igualdad pero con sujeción a las normas sobre autorizaciones administrativas para la instalación de Casinos de juego, lo que abunda en la procedencia de estimar el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado".

### 3. SERVICIO PÚBLICO

#### A) Principio de lealtad a la Administración titular del servicio

La **STC 1/1998, de 12 de enero, (Sala 2ª)** estima un recurso de amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión y libertad sindical de un trabajador que fue despedido de una empresa concesionaria del servicio municipal de transporte urbano de viajeros. El recurrente, que ostentaba el cargo de representante sindical, formuló un escrito-denuncia al Ayuntamiento titular del servicio señalando una serie de deficiencias e irregularidades en la prestación que a su juicio debían llevar a la caducidad de la concesión.

En cuanto al primero de los derechos invocados, que es el que ahora interesa, la jurisdicción social efectuó la ponderación debida del equilibrio entre el ejercicio del derecho fundamental de expresión y los principios de buena fe y de lealtad del trabajador a la empresa, y consideró así correcto el despido. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que:

“en tanto en cuanto el contenido de la expresión se refiere a irregularidades en un servicio público, y de público interés, por tanto, la posible oposición entre el deber contractual de buena fe y el derecho constitucional de libre expresión, o información, queda notablemente difuminada”.

En este sentido, el Tribunal estima que el órgano de la jurisdicción social no tomó en consideración el dato de que el recurrente, por su directo conocimiento de los hechos denunciados, estaba especialmente capacitado para formular denuncias que coadyuven a eliminar fraudes o abusos en la prestación del servicio público.

Y en aplicación de este criterio, señala que tratándose de una empresa cuya única actividad era la prestación del servicio público de transporte urbano en la ciudad de Oviedo, mediante concesión:

“es indudable que junto a los derechos y obligaciones derivados de la relación individual de trabajo existe un interés público en la regular, eficaz y eficiente prestación de dicho servicio. Y a dicho interés sirve indudablemente la comunicación a la Administración titular del servicio, y como tal investida de potestades de supervisión y control de la concesionaria, de los datos que puedan resultar decisivos para la regular prestación del mismo”.

En definitiva, el Tribunal concluye en estos términos:

“existiendo en el caso un posible conflicto entre la lealtad debida a la empleadora y la igualmente debida a la Administración titular del servicio público de transporte, al interés público, en suma, el demandante de amparo no obró ilícitamente si se comportó de modo que prevaleciera este último”.

Se trata, por tanto, de admitir que los principios de la buena fe contractual y de lealtad a la empresa, que la jurisprudencia ha señalado como límites al derecho constitucional de expresión, deben ceder frente a un superior principio de lealtad a la Administración y de servicio al interés público.

### **B) Inspección técnica de vehículos**

En la **Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1997, Sala 3ª, Sección 3ª, Ar. 7439**, el alto Tribunal tuvo ocasión de enfrentarse al complejo problema de la delimitación conceptual de las nociones de servicio público y función pública así como sobre la temática relativa a sus posibles modos de gestión.

El litigio tiene su origen en la asunción por la Comunidad Autónoma Valenciana de las competencias en materia de inspección técnica de vehículos. En ejercicio de las mismas, el Gobierno de la Comunidad Autónoma organizó la ITV y reconvirtió las entidades que venían prestando el servicio en entidades concesionarias. Una de estas entidades impugnó la concesión que se le otorgó, al entender que la relación concesional perjudicaba su anterior status y que la inspección técnica de vehículos debía mantenerse como actividad de naturaleza privada, sujeta en su caso a una autorización pero no a una concesión de servicio público.

El Tribunal Supremo, al resolver el conflicto, realiza dos afirmaciones de interés: la ITV es una función pública soberana, función que puede ser privatizada incorporando a los particulares a través de convenios de colaboración. Concretamente la Sentencia citada afirma lo siguiente:

"la inspección técnica de vehículos, en cuanto que es un medio para lograr aquella finalidad, participa de la naturaleza de función pública, y corresponde ejercerla al Estado –en sentido amplio– por razón de su soberanía. No se trata de una actividad de servicio público dirigida a proporcionar prestaciones a los ciudadanos, ya sean asistenciales o económicas, sino de una función pública soberana.

Si bien tradicionalmente, estas funciones, a diferencia de los servicios públicos, se ejercían por la Administración, lo cierto es, como se ha preocupado de poner de manifiesto la doctrina, que el orden público se encuentra en proceso de privatización ante la impotencia de aquélla para una gestión eficaz de las funciones soberanas, acudiendo con frecuencia a la colaboración de la empresa privada.

En relación con la inspección técnica de vehículos, así lo reconoce el artículo 2º del Real Decreto 1987/1985 de 24 de septiembre, por el que se establecen las normas básicas de instalación y funcionamiento de las estaciones de ITV, cuando habla de la " ejecución material " a través de sociedades de economía mixta, o por empresas privadas, propietarias de las instalaciones, con su propio personal.

Sin embargo, al margen de cuál sea la forma de ejercicio, su naturaleza de función públi-

## **XIV. Derecho Administrativo Económico**

ca no desaparece y, por tanto, no le es aplicable el artículo 128 de la Constitución, pues la reserva de ley que en él se establece, lo es para conservar, en el sector público, recursos o servicios esenciales, entre los que no se encuentra, como se ha razonado, la inspección técnica de vehículos. Tampoco puede hablarse de monopolización de una actividad que en esencia y por principio corresponde de modo exclusivo al Estado, ni de derechos preexistentes que hayan de ser respetados frente al interés general, o de lesión a la libre competencia, en una actividad propia de la soberanía.

Ahora bien, cuando el poder público acude a la empresa privada para pedir su colaboración en el ejercicio de una función pública, surge entre ellas un vínculo, cuya naturaleza está muy próxima a una relación contractual. Podrá incluirse en los denominados convenios de colaboración a los que se refiere el artículo 2º.7 de la ley de contratos del Estado, que se regularán por sus normas peculiares, y supletoriamente por la de los contratos de la Administración, siéndoles aplicables, en todo caso, los principios de dicha contratación. La conjunción de su naturaleza de función pública con los principios que rigen la contratación administrativa permite que la Administración pueda regular por normas reglamentarias su organización, variando el sistema existente, estableciendo el tiempo de duración de la actividad, y las consecuencias que el incumplimiento o mal cumplimiento de las obligaciones recíprocas producen, dada la sujeción especial en que se encuentra la empresa ejerciente, al margen, en su caso, de los hipotéticos perjuicios resarcibles que de ello deriven, al verse restringida la actividad a un tiempo y espacio determinado".

### **4. FOMENTO. AYUDAS EN GRANDES ÁREAS DE EXPANSIÓN INDUSTRIAL**

Confirmando una línea jurisprudencial muy numerosa y uniforme, diversas Sentencias del Tribunal Supremo declararon la caducidad de los expedientes de concesión de ayudas a empresas para su instalación en Grandes Áreas de expansión industrial, con la consiguiente obligación de devolución de las cantidades ya entregadas. En todas las Sentencias se declara probado y suficientemente motivado el incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad subvencionada, generalmente por no haber creado los puestos de trabajo que se comprometieron a crear.

En este sentido las **Sentencias del TS de 4, 12, 13 y 18 de noviembre y 10 y 12 de diciembre de 1997, Ar. 8530, 8531, 8532, 8534, 9626 y 9627.**

### **5. DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DISCIPLINA DEL MERCADO**

La actividad no normativa de la Administración tutelando a los consumidores se manifiesta a través de la inspección y en su caso sanción de las entidades y personas que prestan servicios, producen o venden bienes.

Esta actividad, hoy competencia de las Comunidades Autónomas, acostumbra a plantear problemas en el momento de la tramitación de los expedientes sancionadores, concretamente en relación a la prueba de los hechos o la determinación de la culpabilidad de los imputados.

Las **Sentencias del Tribunal Supremo, todas de la Sala 3ª, Sección 4ª, de 23 y 29 de octubre y 10 de diciembre de 1997, Ar. 7800, 7803 y 8867**, son un claro ejemplo de esta problemática.

En la **Sentencia del TS de 23 de octubre de 1997, Ar. 7800**, se impuso una sanción económica y la clausura cautelar a una entidad de fabricación y venta de pan y repostería por vulneración de las normas higiénico-sanitarias y de precios. El Tribunal entiende que los hechos quedaron suficientemente probados. Por contra, la **Sentencia del TS de 10 de diciembre de 1997, Ar. 8867**, estimó el recurso frente a la sanción por fraude en la calidad de una mercancía (aceite) impuesta al proveedor de la misma. La Sala entendió, en este caso, que para determinar la responsabilidad debía seguirse el criterio de presunción fijado en la OM de 27 de febrero de 1974, criterio según el cual " si los precintos de garantía se hallaban intactos cabría imputar la responsabilidad a los fabricantes o suministradores, mientras que en caso contrario correspondería a los comerciantes". Al haberse sancionado al suministrador con la única prueba de las muestras tomadas en puntos de venta, y de bidones que carecían de precinto, el Tribunal Supremo estimó el recurso y anuló las sanciones.

La **Sentencia del TS de 29 de octubre de 1997, Ar. 7803**, aborda el problema de la imputación de la conducta (venta de sandwiches en mal estado) cuando en el expediente aparecen, de forma confusa, tres entidades relacionadas con el mismo hecho, Rodilla S.A., Repostería Rodilla S.A. y Rodilla Sánchez S.L. EL Tribunal Supremo entiende que la aplicación a las personas jurídicas de la responsabilidad de carácter administrativo obliga a dotar a estas entidades de las necesarias garantías en aras a determinar su responsabilidad. Por tanto, aunque se presuma una relación cierta entre las tres entidades, al no haber quedado probada la autoría de los hechos por parte de la entidad sancionada, se anula la sanción impuesta.

## 6. PRECIOS. ÓRGANOS ENCARGADOS DE SU CONTROL

El control de los precios, hoy sustancialmente reducido, corresponde a las Comisiones Regionales de Precios cuando se trata de precios de ámbito regional, según la clasificación realizada a estos efectos por la normativa estatal.

Las Comisiones Regionales se regulan por normativa autonómica como órganos de participación, dando entrada en las mismas a representantes de la Administración y de los sectores interesados.

## XIV. Derecho Administrativo Económico

La **Sentencia del TS de 28 de noviembre de 1997, Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 8556**, conoció del recurso interpuesto por una entidad empresarial frente al acto de designación de los representantes de dichas entidades en la Comisión Regional de Precios de Cataluña. El Tribunal Supremo analiza el concepto de entidad empresarial más representativa a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 52/1992, 8 de abril), y desestima el recurso.

### 7. COMERCIO. VENTA FUERA DE ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Con ocasión de la impugnación de la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Madrid reguladora de la venta en vía pública y espacios abiertos, el Tribunal Supremo, en la **Sentencia de 15 de octubre de 1997, Sala 3ª, Sección 4ª, Ar. 7794**, analizó la tipología de formas de venta fuera de establecimiento, diferenciando entre la venta ambulante, mercadillos o mercados ocasionales y otros supuestos.

Es de interés destacar que la citada Sentencia pone en conexión el RD 1010/1995, norma aplicable al caso, con la hoy vigente Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996.

### 8. ENERGÍA. ELECTRICIDAD

En materia de energía eléctrica, el Tribunal Supremo ha confirmado dos recientes líneas jurisprudenciales.

En la **Sentencia del TS de 13 de noviembre de 1997, Sala 3ª, Sección 3ª, Ar. 8533**, se abordó el problema relativo a la naturaleza del contrato de suministro entre empresas productoras y revendedoras. El Tribunal Supremo, siguiendo la línea ya fijada en la Sentencia de 29 de octubre de 1987, Ar. 7439, mantiene que:

" los contratos de suministro entre empresas productoras y las revendedoras son perfectamente válidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.j del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954 y, en tal sentido, la Administración Pública no debe incidir directa o indirectamente en su cumplimiento que ha de acomodarse a lo previsto en sus cláusulas en relación con lo preceptuado en el propio Reglamento y doctrina reiterada de la Sala".

Por su parte, la **Sentencia del TS de 10 de diciembre de 1997, Sala 3ª, Sección 3ª, Ar. 9682**, se pronuncia, una vez más, en relación a los derechos de acometida que puede cobrar la entidad suministradora. Tras reconocer que en este tema el Tribunal Supremo mantuvo en su día una posición vacilante, se confirma la postura última (SSTS de 11 de

junio, 28 y 31 de octubre y 23 de noviembre de 1996, Ar. 5409, 7470, 7476 y 9275), consistente en declarar la vigencia de los artículos 87 a 89 del Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 12 de marzo de 1954, y entender que en los derechos de acometida sólo es posible incluir el presupuesto de la acometida individual.

## 9. ORDENACIÓN DEL CRÉDITO, BANCA Y SEGUROS. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

La **STC 66/98, de 18 de marzo, del Pleno**, resuelve el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno vasco en relación con el R.D. 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Siguiendo con la postura adoptada en la STC 206/1997, referida a la Ley 8/87, reguladora de dichos planes y fondos de pensiones, reitera que los títulos competenciales sobre la materia objeto de conflicto son, por un lado, la legislación mercantil, que es exclusiva del Estado (149.1.6 CE), y los que se determinan en los apartados 11, 13 y 14 del citado art. 149.1 CE: bases de la ordenación del crédito, banca y seguros, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, así como la Hacienda general y deuda del Estado.

En aplicación de dichos títulos competenciales, la Sentencia analiza los preceptos impugnados para concluir que todos ellos –excepto tres– corresponden a la competencia del Estado, sin tener en cuenta la exigencia del concepto formal de bases, lo que es puesto de manifiesto en el voto particular que formulan los magistrados Vives Antón y García Manzano. Mucho más contundente es el voto particular formulado por el Magistrado Viver Pi-Suñer, al que se adhiere el magistrado Cruz Villalón, para quienes esta sentencia “culmina el vaciamiento de competencias” en la materia de ordenación de seguros. Así, recuerdan la jurisprudencia constante según la cual las bases estatales “no pueden llegar a tal detalle o asumir hasta tal extremo la ejecución que se produzca un vaciamiento de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución atribuidas a las Comunidades Autónomas”, criterio que, por lo demás, “venía aplicándose en la delimitación de las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros del art. 149.1.11 CE y en cuestiones de igual o mayor trascendencia económica y social que los planes y fondos de pensiones, como, por ejemplo, las Cajas de Ahorro (STC 1/1982, 48/1988 y 49/1988), las cooperativas de crédito (STC 165/1985), las entidades aseguradoras (STC 330/1994), e incluso la banca y otras entidades de crédito (STC 96/1996)”.

En efecto, en cuanto a la ejecución, cabe señalar que la Sentencia recurre una vez más, como ya hizo en la STC 206/1997, a la idea de que la existencia de un sistema de registro y autorización –actividades meramente ejecutivas– :

“es un mecanismo necesario de calificación y control del cumplimiento de reglas (...) que garantiza la homogeneidad organizativa y funcional (...), Por ello, básica es también la

## XIV. Derecho Administrativo Económico

atribución de la facultad de decidir a una única instancia, coextensa con el mercado en que han de operar”.

### 10. DERECHO DE LA COMPETENCIA

Esta crónica se estructura en dos bloques. El primero, relativo a prácticas restrictivas de la competencia, donde se ponen de relieve las principales conductas de los operadores económicos analizadas en las resoluciones del TDC y luego se atiende a la específica problemática de las medidas cautelares. El segundo, relativo a los expedientes de autorización.

#### A) Prácticas restrictivas de la competencia

##### a) Principales conductas analizadas

El objetivo perseguido en este epígrafe es sintetizar las principales conductas o prácticas que han sido objeto de análisis en las resoluciones del TDC, ya sean sancionadoras o incidentales de resolución de recursos contra los actos del SDC, que una vez más ocupan desde una perspectiva cuantitativa el primer lugar por bloques de resoluciones.

Del análisis que sigue pueden destacarse tres aspectos. Como se percibirá las actividades escrutadas han sido muy variadas, siendo el tema de la ejecución de obras por la propia Administración Pública al amparo de lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley de contratos de las administraciones públicas la que ha motivado más decisiones. En segundo lugar, cabe destacar que el TDC ha tenido oportunidad de pronunciarse de nuevo sobre las restricciones verticales de la competencia. Dejando de lado anteriores resoluciones que parecían permitir una apertura hacia la aceptación de estas conductas, ahora las rechaza sin matización. Finalmente, de nuevo, el TDC ha atendido a la problemática planteada por la aplicación del derecho de la competencia a las administraciones públicas, donde no se ha establecido un criterio unívoco y continuado.

##### a.1. Ejecución de obras por la propia Administración. Alcance subjetivo. Transformaciones agrarias, S.A. Acuerdo del SDC para que el TDC eleve propuesta al Gobierno sobre modificación normativa

La controversia que rodea a las **Resoluciones de fechas 26 de enero de 1998**, (expediente R 269/97, BOMEH núm. 10, p. 1572) **de 28 de enero de 1998** (expediente R 270/97, BOMEH núm. 10, p. 1574), **y de 5 de febrero de 1998** (expediente R 272/97, BOMEH núm. 11, p. 1694) versa sobre la ejecución de obras por la propia administración pública al amparo de lo dispuesto en el artículo 153 de la vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. La cuestión planteada es el alcance subjetivo de la noción ejecución de obras por la propia administración. En concreto, en que medida una empresa pública estatal, Empresa Nacional de Transformación Agraria (TRAGSA) puede convenir con administraciones públicas, en especial autonómicas, la ejecución de obras

públicas que se consideraran como ejecutadas por éstas a efectos de la ley de contratos. Ello implica la exclusión del mercado de la obra pública de un importante número de proyectos lo que motiva distintas denuncias de agrupaciones empresariales. El TDC ya había analizado la cuestión en la Resolución de 30 de abril de 1996 que estimó el recurso interpuesto contra el acuerdo del SDC de archivo de las actuaciones en uno de los expedientes.

En las Resoluciones ahora analizadas se resuelve el recurso interpuesto contra el acuerdo del SDC de sobreseimiento del expediente sancionador incoado contra TRAGSA. Sin embargo, el SDC en el mismo acuerdo de sobreseimiento propone al TDC que decida sobre la pertinencia de elevar propuesta motivada al Gobierno sobre la modificación o supresión de la situación derivada del estatuto de funcionamiento de esta empresa. Ello derivaría del entendimiento que existe una práctica restrictiva con cobertura normativa, que se propone remover. El recurso cuestiona que el SDC ostente competencia para formular este acuerdo.

El TDC no encuentra impedimento en el acuerdo del SDC. Para ello recuerda que:

"la LDC confiere al SDC la facultad de proponer la remoción de los obstáculos en que se amparen las restricciones de competencia detectadas como consecuencia de los estudios e investigaciones efectuados y, aunque la norma no determina expresamente quién ha de ser el destinatario de la propuesta, hay que concluir que será el Ministro del Departamento ministerial al que está adscrito orgánicamente. Sin embargo, dado que el artículo citado puede interpretarse en el sentido de que el SDC sólo puede ejercitar dichas facultades cuando aprecia la existencia de restricciones a la competencia al realizar estudios sobre sectores económicos y no en el curso de un expediente sancionador, resulta adecuado que, en casos como el presente, se dirija al TDC que no tiene dichas limitaciones".

Sobre esta materia es importante tener en cuenta que la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social en su artículo 88 ha introducido modificaciones en el régimen jurídico de TRAGSA. Esencialmente se posibilita que las Comunidades Autónomas participen en su accionariado. Ello sin duda facilitará la aplicación del precepto relativo a la ejecución de obras por la propia administración de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

El TDC se ha pronunciado de forma más expresa sobre esta misma problemática en sus **Resoluciones de 13 de marzo de 1998** (BOMEH, núm. 18, p. 2309) **y de 30 de marzo de 1998** (expediente R 267/97, BOMEH 19, p. 2393). No estamos ya ante una cuestión incidental, sino que desestimando el recurso interpuesto contra el acuerdo del SDC que sobreseyó el expediente incoado por denuncia contra TRAGSA, afirma expresamente:

"Atendiendo a lo establecido en las normas y convenios citados, el Tribunal concluye que cuando TRAGSA ejecuta obras por orden de las Administraciones públicas (...) la calificación jurídica procedente es la de considerar que se trata del supuesto de obras ejecutadas directamente por la Administración, contemplado el artículo 153 LCAP. En tales casos, es

## XIV. Derecho Administrativo Económico

la norma la que restringe la competencia y las prácticas realizadas al amparo de aquélla no pueden ser perseguidas ni sancionadas porque tienen amparo legal".

### a.2. Amenaza colectiva. Boicot empresarial. Competencia desleal

En la **Resolución del TDC de 9 de febrero de 1998** (expediente 368/95, BOMEH núm. 11, p. 1707) se atiende a un conflicto originado a finales del año 1992 al aparecer en el mercado de los servicios de asistencia veterinaria de la zona norte de Madrid una empresa que introduce una innovación importante, en tanto que presta sus servicios a domicilio. Frente a ello, los operadores económicos existentes inician distintas medidas que pueden sintetizarse en una denuncia al Colegio de Veterinarios de Madrid, una intimación a los vendedores de productos veterinarios para que dejen de suministrar a la nueva empresa y un aviso a los posibles demandantes de servicios veterinarios sobre la asistencia veterinaria ambulante.

En especial, el TDC centra la atención en la probada amenaza conjunta a los proveedores de productos veterinarios. Afirma en concreto que:

"el acuerdo de boicot que se imputa es un acuerdo colusorio que, aunque no esté expresamente contemplado en los supuestos específicos enumerados en el art. 1.1 LDC, el Tribunal ha venido estimando que debe considerarse incluido en su cláusula general al atacar directamente la libertad empresarial de un operador –el boicoteado– que se ve forzado a tomar, contra su voluntad, ciertas decisiones de política empresarial para que no resientan sus ventas e, incluso, para no tener que abandonar el mercado. Es decir, que el funcionamiento competitivo del mercado, basado en decisiones tomadas autónoma y libremente, queda alterado por la coacción ejercida colectivamente por unos operadores. El boicot, como ataque a la libertad de empresa, es un acuerdo colusorio que no puede tener justificación".

Igualmente, considera el TDC que concurre en este caso una vulneración del artículo 7 LDC consistente en la publicación de un anuncio descalificativo de la nueva empresa. La Resolución sanciona con 200.000 pesetas por vulneración del artículo 1.1 LDC y con 150.000 por vulneración del artículo 7 LDC a cada uno de los encausados y con 3.000.000 a la empresa productora de productos veterinarios. Con posterioridad, mediante **Resolución de 26 de marzo de 1998** (expediente 368/95, BOMEH núm. 19, p. 2391) el TDC ha acordado iniciar expediente de revisión de oficio en la parte referida a Gallina Blanca Purina de la anterior resolución, por graves deficiencias en las notificaciones de los sucesivos trámites del expediente.

### a.3. Central de compras. Información reservada

El TDC, en la **Resolución de 8 de enero de 1998** (expediente 218/97, BOMEH núm. 9, p. 1463), desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo del SDC de archivo de las

actuaciones derivadas de la Asociación de Distribuidores mayoristas de Productos Petrolíferos de Canarias contra una Agrupación de Interés Económico denominada Petrolífera Canaria formada por ocho socios revendedores minoristas de productos petrolíferos titulares de la explotación directa de sendas estaciones de servicio en la isla de Tenerife. La Agrupación de interés económico tiene por objeto la compra y venta de combustibles al por mayor como actividad auxiliar de la que desarrollan sus socios. La denuncia considera vulneradas las normas nacionales y comunitarias de la competencia por ser la constitución de aquella Agrupación una operación de concentración cooperativa que pretende monopolizar la distribución mayorista y minorista de carburantes derivados del petróleo en Canarias, coordinando su política comercial para expulsar del mercado a sus competidores.

El TDC recuerda que la resolución de recursos contra los acuerdos de archivo ha de limitarse a analizar su acierto de no abrir expediente porque los datos a disposición del SDC son suficientes para afirmar que no hay indicios racionales de vulneraciones de las normas de competencia. Para alcanzar estos indicios la práctica de una información reservada es capital. Señala el TDC que la tramitación de ésta constituye un procedimiento sumario, inquisitivo y no contradictorio y que el SDC no tiene la obligación de realizar todas las pesquisas, sino únicamente debe indagar los elementos idóneos para fundar el acuerdo de incoar el oportuno expediente o archivar la denuncia.

La conducta denunciada se asimila a una central de compras. El TDC se ha pronunciado en anteriores ocasiones sobre esta conducta empresarial (Resoluciones de 6.9.1995, expediente 345/94, 11.12.1995, expediente 354/94) recogiendo el criterio del Tribunal de Justicia de Luxemburgo (sentencia de 15.12.1994, as. C-250/92) relativo a que los acuerdos de compra en común deben ser considerados "como no restrictivos de la competencia por ser un eficaz factor de competencia frente al poder contractual de los proveedores, siempre que no incorporen cláusulas anticompetitivas y se demuestre que las empresas que se conciertan no tienen poder de mercado, que existen sistemas alternativos y que no hay perjuicio para los consumidores o usuarios". En el supuesto de hecho denunciado no concurren estas circunstancias: no hay indicios de acuerdos u otras prácticas restrictivas; no tiene contratos de venta en exclusiva con ninguno de los socios; tiene una mínima cuota de mercado (1,5 %) que se encuentra en disminución; hay sistemas alternativos por la existencia de cinco operadores mayoristas con gran experiencia en el mercado; no hay perjuicio a los consumidores. Respecto a esta última circunstancia el TDC aprovecha para señalar que:

"no ha de dejar de insistir en la importancia del cumplimiento de este último requisito y, muy especialmente, si se observaran coincidencias en los precios de venta al público practicados por las estaciones de servicio con los que periódicamente viene estableciendo la autoridad competente con el carácter de máximos, coincidencias que significarían falta de competencia suficiente en el mercado".

## XIV. Derecho Administrativo Económico

### a.4. Cementerios. Competencia desleal

La **Resolución del TDC de 19 de enero de 1998** (expediente 264/97, BOMEH núm. 9, p. 1466) desestima el recurso interpuesto contra el acuerdo de archivo de la denuncia formulada por una empresa contra los empleados del Ayuntamiento de La Coruña destinados en el cementerio de San Amaro por prácticas contrarias al artículo 7 LDC. Se denunciaba que esos empleados realizan trabajos de ornamentación y limpieza de sepulcros para particulares en horas de trabajo y permiten que otras personas irregularmente los realicen.

La Resolución pone de relieve que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, corresponde a los Ayuntamientos en los cementerios municipales, entre otros derechos y deberes, su cuidado, limpieza y acondicionamiento y el nombramiento y remoción de los empleados y que igualmente les compete la incoación de expedientes sancionadores contra los funcionarios.

El TDC insiste en que el:

"artículo 7 LDC no tiene por objeto reprimir cualquier tipo de deslealtad ni proteger, directamente, los intereses de los competidores perjudicados, de lo que se encarga la Ley de Competencia Desleal. La LDC es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público: que las conductas desleales no falseen el funcionamiento competitivo del mercado. Dado que la lealtad en la competencia es requisito de un normal funcionamiento del mercado, la LDC exige expresamente que el falseamiento de la libre competencia sea sensible y que, por su propia dimensión, provoque una afectación del interés público".

### a.5. Servicio público. Competencia. Actividad regulada. Extensión de la concesión a un mercado próximo

Un particular formula una denuncia contra el Ayuntamiento de Albacete por distintas conductas: la modificación del reglamento municipal que ocasiona el monopolio en la instalación de contadores de agua potable; el acuerdo de concesión a determinada empresa; la existencia de precios abusivos por parte del monopolista; la existencia de determinados precios que no han sido aprobados por la Comunidad Autónoma; una conducta abusiva del concesionario consistente en el cobro directamente a los usuarios por el suministro e instalación de los contadores. Las cuatro primeras alegaciones son desestimadas en la **Resolución de 30 de enero de 1998** (expediente 271/97, BOMEH núm. 10, p. 1579) por la cobertura legal que ampara la actuación municipal. No obstante, el TDC aprovecha para discutir la justificación de la medida: la actuación municipal:

"produjo el refuerzo del ámbito de actuación del monopolista hasta extremos posiblemente injustificados, ya que si acaso puede encontrarse alguna justificación en el hecho de que la red de suministro domiciliario de agua potable pueda ser prestada en régimen de monopolio natural, esa justificación termina en el momento en el que la red abandona el

espacio público para entrar en propiedad privada. En ese orden de cosas las razones técnicas aducidas por el Ayuntamiento para justificar que todos los aparatos contadores sean suministrados e instalados en régimen de monopolio no resultan convincentes por cuanto que se puede conseguir el mismo objetivo perseguido por otros conductos tales como el de permitir exclusivamente la instalación de aparatos que estuvieran homologados y con esa decisión existiría más competencia entre operadores".

En cambio, el TDC se detiene en la alegación de que el concesionario cobra directamente a usuarios el importe del aparato contador y su instalación:

"Este hecho puede constituir una infracción de la legislación de la competencia por cuanto que puede suponer una conducta abusiva del monopolista cobrando precios que no son los aprobados por el Ayuntamiento o conceptos que dicha Corporación no autoriza. (...) De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, cuando el monopolista se mueve en el campo de la actividad regulada, su actuación está sometida a la supervisión del órgano regulador, mientras que si se sale de ella puede quedar sometido a la actuación de los organismos de defensa de la competencia".

Como el TDC estima que existen indicios de que esa práctica se realiza, estima parcialmente el recurso y ordena al SDC la apertura de expediente.

#### *a.6. Fijación de precios. Fijación de condiciones comerciales*

Mediante la **Resolución de 13 de marzo de 1998** (expediente 402/97, BOMEH núm. 18, p. 2312) el TDC sanciona a una empresa con 2.500.000 pesetas de multa por haber acordado junto con sus distribuidores los precios y las condiciones comerciales de venta en España del vinilo de marcaje de alta gama (art. 1.1.a) de la LDC.

El objeto del expediente es un acuerdo de tipo vertical que impide al distribuidor establecer de manera libre y autónoma su propia política de precios, incluida la realización de descuentos. Esta restricción vertical de la competencia es objeto de prohibición tanto por el derecho nacional como comunitario. Sin embargo, el expediente sancionador se refiere en exclusiva a una de las partes del contrato, de modo que los distribuidores no se ven afectados por el mismo.

En todo caso, conviene apuntar que en la actualidad las restricciones verticales de la competencia se encuentran en fase de abierta discusión, quizá hacia una mayor aceptación de las mismas y que el TDC había mantenido alguna matización a su prohibición absoluta. En esta resolución, sin embargo, retorna al criterio de rechazar por completo las restricciones verticales de la competencia.

## XIV. Derecho Administrativo Económico

### a.7. Ejercicio de potestades públicas. Licencia de ocupación de vía pública. servicios de hostelería. Administraciones públicas como operadores sujetos al derecho de la competencia

El expediente que culmina con la **Resolución de 20 de marzo de 1998** (expediente 419/97, BOMEH núm. 18, p. 2318) se inicia por la presentación de una denuncia contra el Ayuntamiento de Fuengirola y la Asamblea Local de la Cruz Roja por considerar que la adjudicación otorgada por este Ayuntamiento a la Cruz Roja de treinta licencias de ocupación de vía pública para la explotación de máquinas de refrescos y para la instalación de un bar en el recinto ferial constituye una acuerdo restrictivo de la competencia, así como un abuso de posición dominante.

El TDC estima que no se ha acreditado ninguna de las conductas imputadas, pese a que el SDC consideraba existente una infracción de los artículos 1.1.b y 6.2.b de la LDC.

El tema central abordado en la Resolución es apreciar cuándo las autoridades de la competencia pueden imputar a administraciones públicas conductas ilícitas de la normativa sobre competencia. El tema es objeto de discusión frecuente en las resoluciones del TDC, que no han establecido un criterio preciso al respecto. La Resolución pone de relieve la última tendencia que sostiene el TDC:

"No obstante, en las resoluciones más recientes se abre paso una nueva interpretación consistente en considerar que el límite a la actuación de las autoridades de la competencia hay que establecerlo en el hecho de que las administraciones públicas, cualquiera que sea la forma que adopten, actúen como operadores económicos cuya conducta incida en la estructura y funcionamiento del mercado (...)

Esta orientación interpretativa resulta adecuada para delimitar el alcance de la intervención de las autoridades encargadas de la competencia para enjuiciar cuándo las administraciones públicas pueden convertirse en sujetos de las conductas prohibidas por las normas reguladoras de la libre competencia, al establecer el límite en el hecho de que se actúe o no como operador económico. Es cierto que en ocasiones será necesario hacer un mayor esfuerzo interpretativo para 'levantar el velo' de la actuación administrativa y determinar si bajo la apariencia de actuaciones regulatorias se ocultan actividades económicas".

En este supuesto, estima el TDC que el Ayuntamiento, al limitar el número de licencias de ocupación de la vía pública con máquinas expendedoras de bebidas refrescantes a las adjudicadas a la Cruz Roja, no ha actuado como operador económico. Afirma:

"no se trata de analizar si el Ayuntamiento tiene o no la facultad de realizar esa limitación, pues ello es algo que corresponde decidir a otras instancias; lo que conviene aquí averiguar es si ha actuado como operador económico y resulta incontrovertido que ello no ha ocurrido. El Ayuntamiento de Fuengirola, al limitar el número de licencias de ocupación de vía pública y al concederlas sin el correspondiente concurso, ha actuado en el ejercicio de potestades públicas, su función ha sido la propia de una administración pública y su intervención en el mercado de la instalación y explotación de máquinas de bebidas refrescantes ha sido

realizada como regulador y, por lo tanto, no se ha convertido en sujeto de una conducta que pueda ser sometida a enjuiciamiento concurrencial por este tribunal

## b) Medidas cautelares

Las resoluciones relativas a medidas cautelares van incrementando de forma paulatina su entidad, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa. Desde la primera cabe observar que ciertamente en cada ejercicio es mayor el número de resoluciones dictadas en esta materia, seguramente por la excesiva duración de los procedimientos administrativos hasta alcanzar una resolución final, que luego además puede ser objeto de recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional. Desde la segunda no se puede ignorar que las peticiones de los particulares y las resoluciones del TDC adquieren mayor complejidad por su contenido. En el período objeto de reflexión el TDC ha dictado 2 resoluciones.

### b.1. Imposición de la negociación entre empresas. Multa coercitiva

Mediante **Resolución de fecha 26 de mayo de 1997** el TDC ordenó a Tabacalera, S.A. que suministrará a McLane las labores de tabaco que produce de sus propias marcas durante un período de seis meses en condiciones no discriminatorias. En ejecución de esta Resolución el TDC, mediante Resolución de 30 de julio de 1997, ordenó a Tabacalera que formulase una propuesta negocial a la otra empresa.

El TDC en la **Resolución de 4 de febrero de 1998** (expediente MC 21/97, BOMEH núm. 11, p. 1693) pone de relieve que se ha incumplido la medida cautelar al no formula Tabacalera una propuesta negocial, pese a las alegaciones de contrario. En consecuencia, procede a imponer una multa coercitiva por importe de 15.450.000 pesetas.

### b.2. Cumplimiento de lo ordenado en anterior resolución de medidas cautelares. Improcedencia de adopción de nuevas medidas cautelares

En fecha 4 de febrero de 1997 el TDC acordó la adopción de medidas cautelares que esencialmente obligaban a distintas empresas del grupo Telefónica a abstenerse de realizar publicidad conjunta de sus servicios de forma que los consumidores puedan distinguir los servicios que prestan cada una de ellas y a Telefónica de España, S.A. a abstenerse de utilizar el número 022 o cualquier otro por medio del cual presta servicios en régimen de monopolio para la distribución de los servicios de conmutación de datos y de información.

El SDC insta en el expediente que culmina en la resolución de 9 de marzo la adopción de nuevas medidas cautelares muy similares a las anteriormente establecidas.

El TDC, mediante la **Resolución de 9 de marzo de 1998** (expediente MC 26/97, BOMEH núm. 13, p. 1901), desestima esta petición por cuanto no aprecia que en este momento

## XIV. Derecho Administrativo Económico

concurran los requisitos que justifica la adopción de medidas cautelares.

### B) Autorizaciones

Registros de morosos. Autorización singular. Condiciones

En el año 1998 continúa un proceso iniciado ya hace varios años consistente en la autorización de, ahora ya muy numerosos, registros de morosos, que se están ubicando en todo el territorio y en todos los sectores económicos.

Es doctrina reiterada del TDC la posible autorización de la constitución y funcionamiento de registros de morosos por las agrupaciones empresariales. El TDC estima que suponen una forma de concertación entre empresarios prohibida por el artículo 1 de la LDC, pero que merecen ser autorizados en tanto que cumplen una función de saneamiento y clarificación en el tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios.

En la **Resolución de 5 de febrero de 1998** (expediente A 234/97, BOMEH núm. 11, p. 1697), el TDC pone de relieve las condiciones que deben concurrir para su autorización:

- a) La voluntariedad de la adhesión al registro por parte de los usuarios;
- b) La libertad de los adheridos para fijar su política comercial frente al deudor moroso;
- c) La objetividad de la información que se transmite a los usuarios;
- d) El acceso de los deudores al registro para conocer los datos que les afecten;
- e) Que los datos incluidos en el registro no se manipulen ni utilicen para fines distintos de los autorizados como propios del mismo;
- f) Que la responsabilidad de la gestión del registro quede claramente delimitada en el reglamento.

JOAQUÍN TORNOS MAS  
TOMÁS FONT I LLOVET  
LLUIS CASES PALLARES



**XV. EDUCACIÓN, SANIDAD Y BIENESTAR SOCIAL****Sumario:**

**1. Consumo.** A) Incumplimiento de Derecho Comunitario. B) Negativa reiterada a facilitar información y obstrucción a la labor inspectora. C) Inmovilización de mercancías y cierre de establecimientos.

**2. Deporte.** A) Naturaleza jurídica y legitimación de las Federaciones Deportivas. B) Enseñanzas deportivas.

**3. Educación.** A) Enseñanzas no universitarias. a) Reserva de Ley para regular el ejercicio de profesiones tituladas b) La gratuidad de la enseñanza en los centros concertados. B) Educación universitaria. a) Falta de interés legítimo en la revisión de calificaciones b) La revisión de calificaciones por la Junta de Facultad c) La preferencia insalvable de los Catedráticos respecto de los Profesores Titulares en la elección de Director del Departamento d) La elección de universidad, un derecho de configuración legal.

**4. Espectáculos públicos y policía de seguridad.** A) Espectáculos públicos: potestad sancionadora. B) Policía de Seguridad: La “supletoriedad” de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad.

**5. Juego.** A) Inconstitucionalidad de la Ley y consecuencia sobre los actos administrativos. B) Autorizaciones administrativas, modificaciones normativas sobrevenidas y Responsabilidad administrativa. C) Base imponible de la tasa de juego. D) Tipificación de la infracción de juego.

**6. Sanidad.** A) La libre prestación de servicios y el reembolso de los gastos médicos. B) Reglamento regulador de la acreditación de centros sanitarios para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (R.D. 2409/1986, de 21 de noviembre).

## 1. CONSUMO

En el marco temporal que abarca esta crónica (octubre 1997-febrero 1998) son seis las resoluciones judiciales que merecen ser destacadas en defensa de los derechos de los consumidores. En primer lugar, desde el punto de vista comunitario el TJCE declara que el Reino de España incumple la Directiva que protege la calidad del agua en las zonas de baño. Asimismo, el TS examina la incorrecta transposición de una Directiva sobre aparatos utilizados en el ejercicio de la medicina humana. Por otro lado, el mismo TS aborda el análisis de las infracciones consistentes en negar información y obstruir la labor inspectora en materia de consumo, y, finalmente, explora el terreno de las medidas cautelares de inmovilización de productos o cierre de establecimientos, todo ello con la finalidad de proteger los derechos de los consumidores.

### A) Incumplimiento de Derecho Comunitario

La Directiva 76/160 establece los parámetros físico-químicos y microbiológicos para las aguas de baño en las zonas continentales, con aguas corrientes o estancadas, así como en el agua de mar. La Comisión, a la vista de los informes remitidos por España, mediante escrito presentado el 22 de marzo de 1996 interpuso recurso ante el TJCE, que mediante Sentencia de la Sala 5ª de 12 de febrero de 1998, (Asunto C 92/96) declara el incumplimiento de las obligaciones que incumben a España, por no haber adoptado las disposiciones necesarias para mantener la calidad de las aguas de baño.

El único argumento de cierto peso jurídico utilizado por el Gobierno español en este proceso reside en anudar la Directiva vulnerada con la Directiva 91/271, que a su vez otorga un plazo mayor, –hasta finales del año 2005– para que las poblaciones de cierta dimensión cuenten con plantas de tratamiento de aguas residuales urbanas. Por consiguiente, a juicio del Gobierno, al examinar la cuestión de si la calidad de las aguas de baño es conforme a los requisitos de la Directiva, deberían mediatizarse tales exigencias de conformidad con el plazo otorgado para proceder a la depuración de las aguas residuales.

Asimismo, la **Sentencia de la Sección 3ª de la Sala 3ª del TS de 10 de noviembre de 1997 (Ar. 8584)** entiende que cuando se publica el Real Decreto impugnado –sobre aparatos eléctricos utilizados en medicina humana y veterinaria–, la Directiva que transpone ha sido modificada substancialmente, por lo que concluye que:

“La primacía del Derecho Europeo sobre el de los Estados de la Unión supone, no sólo que éstos apliquen directamente aquél –caso de los Reglamentos– o adapten el derecho interno al que resulten de las Directivas, sino también, que dicha aplicación o adaptación lo sea del que se encuentre vigente en el momento que éstas se produzcan. No tiene razón de ser que un Estado miembro trasponga a su ordenamiento jurídico una norma CEE, cuando ésta ha sido derogada o sustituida por otra que se considera más acorde con el interés comunitario”.

### B) Negativa reiterada a facilitar información y obstrucción a la labor inspectora

El trabajo de los servicios de inspección en materia de consumo se substancia en el análisis de muestras y datos, que cuando menos exigen la no obstrucción a la labor inspectora. Por ello, es de todo punto lógica la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª del TS, de 30 de diciembre de 1997 (Ar. 9701)**, que ratifica la sanción impuesta al viticultor demandante, puesto que se acredita que formaba parte del grupo de personas que se abalanzaron sobre el vehículo de los inspectores “zarandeándolo y golpeándolo (...) impidiéndoles salir del automóvil y llevar a cabo sus tareas de inspección”.

Igualmente, si existe una negativa o resistencia reiterada a suministrar o facilitar la información requerida a los servicios de inspección, la Administración competente podrá sancionar, tal como lo confirma la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS, de 25 de febrero de 1998 (Ar. 2123)**, al corroborar la infracción cometida por la “Central Lechera del Gijón S.A.”, por su actitud obstructiva a la acción inspectora, concretada en la negativa inicial a suministrar los datos solicitados y, finalmente, por “la incompleta remisión (...) todo ello aún después de la promesa de entrega formalmente efectuada”.

### C) Inmovilización de mercancías y cierre de establecimientos

La **Sentencia del TS de la Sala 3ª, Sección 4ª, del TS, de 1 de octubre de 1997, (Ar. 7030)** justifica la inmovilización de una partida de pimientos, como medida cautelar adoptada para evitar su exportación a Suecia, dado que contenían residuos de un plaguicida en cantidad superior a las autorizadas por la legislación sueca y española. La circunstancia de que en otros Estados —como en Portugal, a la postre destino final de la mercancía—, se tolere el índice de plaguicida que contenían los pimientos, no puede ser causa que, a juicio del TS, desautorice la intervención cautelar con vistas a un previsible decomiso de la mercancía, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.3 del R.D. 1945/1983.

Del mismo modo, la **Sentencia del TS de la Sala 3ª, Sección 4ª, de 12 de noviembre de 1997, (Ar. 8538)** abona la legalidad del cierre de un establecimiento como medida cautelar, tras incoarse el correspondiente expediente sancionador, ante el brote de triquinosis detectado como consecuencia del consumo de los productos elaborados en la chacinería del recurrente. Al efecto, el TS determina que la eficacia de la resolución radica en el art. 14.4 del R.D. 1945/1983 y en los arts. 25.2 y 26 de la ley de Sanidad, que legitiman “la intervención de productos, suspensión de actividades, cierre de establecimientos y cuantas medidas se consideren pertinentes en defensa de la salud pública; todo ello con expreso carácter cautelar, y sin perjuicio del resultado definitivo de la investigación que se practique”.

## 2. DEPORTE

### A) Naturaleza jurídica y legitimación de las Federaciones Deportivas

La **Sentencia del TS de la Sala 3ª, Sección 3ª, de 17 de febrero de 1998, (Ar. 1600)** declara –de conformidad con la vigente Ley estatal del Deporte–, que las Federaciones Deportivas españolas ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, como agentes colaboradores de la Administración Pública. Por lo tanto, desde la perspectiva del art. 28.4.b de la Ley de la Jurisdicción de 1956 serían particulares, sin legitimación procesal para interponer recursos contra las resoluciones del Comité de disciplina deportiva dependiente del Consejo Superior de Deportes, dado que actúan –por delegación y en primera instancia– como agentes colaboradores en el ejercicio de funciones públicas.

### B) Enseñanzas deportivas

El terreno desestructurado de las enseñanzas y titulaciones deportivas es probable que gane coherencia con la entrada en vigor del R.D. 1913/1997, de 19 de diciembre. Sin embargo, entretanto, la **Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, del TS de 16 de febrero de 1998 (Ar. 1592)** aborda la problemática de los Centros privados que organizan enseñanzas y expiden títulos no oficiales que inducen a confusión. En concreto, el Colegio Oficial de Profesores y Licenciados de Educación Física de Cataluña recurre una Resolución de la Generalidad que autoriza a un gimnasio la organización de “Cursos de Educación Física”, bajo la denominación de “Orthos, Centro Español de Educación Física”. Al respecto el Alto órgano jurisdiccional estima evidente la confusión de estos cursos con las enseñanzas oficiales para la obtención de los títulos de Diploma en Educación Física y el de Licenciado en Educación Física y del Deporte, por lo que anula los actos administrativos impugnados.

## 3. EDUCACIÓN

### A) Enseñanzas no universitarias

#### 1. Reserva de Ley para regular el ejercicio de profesiones tituladas

La **Sección 3ª de la Sala 3ª del TS en su Sentencia de 19 de enero de 1998, (Ar. 305)** reitera la doctrina de múltiples sentencias en relación con la cobertura legal necesaria para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas. El TS formula el siguiente razonamiento jurídico:

“La decisión constitucional de reservar a la ley en sentido estricto, a la ley formal emanada del poder legislativo, la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas (art. 36 CE),

## XV. Educación, Sanidad y Bienestar Social

comporta, a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional números 83/1984, 42/1986, 93/1992 y 111/1993, que deba ser este producto normativo, sin que sean admisibles otras remisiones o habilitaciones a la potestad reglamentaria que las ceñidas a introducir un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, el que regule: a) la existencia misma de una profesión titulada (...) b) los requisitos y títulos necesarios para su ejercicio y c) su contenido, o conjunto formal de las actividades que la integran (...)"

El TS entiende que la norma reglamentaria impugnada hace uso de la habilitación conferida por el art. 35.1 LOGSE, por lo que no regula el ejercicio de una profesión titulada ni menoscaba el ámbito o la posición profesional que pudiera venir atribuida a los delineantes.

### 2. La gratuidad de la enseñanza en los centros concertados

En la **Sentencia del TS de la Sala 3ª de la Sección 3ª de 11 de diciembre de 1997 (Ar. 8989)**, el Tribunal se pronuncia en torno al límite de las asignaciones presupuestarias dirigidas a conseguir la gratuidad de la enseñanza en los centros concertados y aplica a éstos el criterio de que "por una simple razón de lógica, implícita en la Organización de la Hacienda Pública de un Estado moderno de derecho, éste no puede efectivamente pagar más de lo que a tal servicio se le asigna en los Presupuestos Generales del Estado, o, en su caso, en los de la correspondiente Comunidad Autónoma (...)"

### B) Educación universitaria

#### a) Falta de interés legítimo en la revisión de calificaciones

En la **Sentencia del TS de la Sala 3ª de la Sección 3ª de 13 de noviembre de 1997, (Ar. 8688)**, el Tribunal entiende que no es legítimo el interés de un alumno universitario de que se rebaje la calificación de sobresaliente a notable a otro alumno con el fin de impedir a éste el acceso al Premio Extraordinario de Licenciatura. Entiende el Tribunal que:

"Las exigencias ínsitas en el principio de mérito y capacidad nos llevan a entender que el reconocimiento y demás efectos beneficiosos que aquel premio comporta se han de obtener en competencia con otros aspirantes a idéntica distinción si los hubiera".

#### b) La revisión de calificaciones por la Junta de Facultad

La misma Sentencia del TS de 13 de noviembre de 1997, admite que una Universidad, en ejecución de su autonomía universitaria, pueda aprobar unos estatutos que confieran a la Junta de Facultad la atribución de rectificar la puntuación concedida por el Tribunal constituido para valorar el examen de Grado de Licenciatura; el Tribunal considera que un 65%

de los miembros de la Junta de Facultad desempeñan funciones docentes, lo cual puede explicar que los Estatutos consideren idóneo dicho órgano para ejercer dicha competencia revisora.

### **c) La preferencia insalvable de los Catedráticos respecto de los Profesores titulares en la elección de Director del Departamento**

La **Sentencia del TS de 15 de enero de 1998 (Ar. 184) de la Sala 3ª, Sección 3ª**, siguiendo la STC 26/1987 entiende que sólo en el caso de no existir Catedráticos en un Departamento permite otorgarse la Dirección del mismo a algún Profesor titular. En consecuencia, a pesar de no obtener la mayoría en la primera votación, los Catedráticos seguirán teniendo preferencia respecto de los Profesores Titulares también en la segunda votación, los cuales sólo podrán acceder a la dirección cuando no se presenten o no existan Catedráticos, pero nunca en concurrencia con ellos tal y como prevé el art. 25.2 de los Estatutos de la Universidad de Sevilla.

### **d) La elección de Universidad, un derecho de configuración legal**

La **Sentencia del TS de la Sala 3ª, Sección 3ª, de 9 de octubre de 1997, (Ar. 7436)** sostiene que el derecho del alumno a estudiar en la Universidad de su elección es un derecho de configuración legal, cuyo contenido no es ilimitado ni incondicionado. En consecuencia, el derecho a matricularse en asignaturas sueltas debe ejercerse dentro de los límites que la Universidad establece, límites que deben ser razonables y proporcionados y responden a que "nuestro sistema jurídico ofrece a cada Universidad la posibilidad de competir entre sí, imponiendo para ello diversos niveles de exigencia, diferenciándose así unas de otras, fin que sin duda se halla entre los que la LRU se propone alcanzar".

## **4. ESPECTÁCULOS PÚBLICOS Y POLICÍA DE SEGURIDAD**

### **A) Espectáculos públicos, potestad sancionadora**

El período jurisdiccional examinado contempla exclusivamente la materia de espectáculos públicos, desde la específica vertiente de la potestad sancionadora de la Administración. En concreto, la **Sentencia de 2 de diciembre de 1997 (Ar. 176-1998), de la Sala 3ª, Sección 6ª**, declara la falta de cobertura legal del artículo 81.35 del Reglamento de espectáculos públicos y actividades recreativas, al sancionar conductas que no estaban tipificadas y no pudiendo poseer suficiente cobertura con el artículo 2.1 de la Ley de orden público de 1959, considera ilegal la sanción de una multa de 175.000 pesetas impuesta al recurrente, por infracción del horario oficial de cierre de un establecimiento.

En el mismo sentido otras Sentencias insisten en la doctrina, revalidada por el propio Tribunal Constitucional, que no es posible, a partir de la Constitución Española, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones, o alterar el cuadro de las existentes, mediante una simple norma reglamentaria y cuando su contenido no esté predeterminado por otra norma de rango legal.

### **B) Policía de Seguridad: la “supletoriedad” de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad**

La **Sentencia del TS de 1 de diciembre de 1997 (Ar. 7321, Sala 3ª, Sección 7ª)** significa la aplicación supletoria de la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986, en defecto de norma directamente aplicable al supuesto concreto por parte de un Decreto de la Generalidad de Cataluña, y paradójicamente, la supletoriedad juega a favor de la legalidad del Decreto catalán 253/1992, de 9 de noviembre, que declara en consecuencia válido.

Esta disposición había establecido en su artículo 1, adicional a otro precepto anterior de la misma institución, el Decreto 87/1987, que para constituir una organización sindical de la Policía autonómica, Cuerpo de Mossos d'Esquadra, era indispensable que las organizaciones estuvieran integradas exclusivamente por miembros de dicho cuerpo y que depositen en el registro especial los Estatutos, junto con el acta fundacional. La federación de Serveis Publics de la Unió General de Treballadors de Catalunya recurrió este punto del Decreto, recurso que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, entendiéndose que dicha restricción de pertenencia que se imponía a los miembros de la policía autonómica en el Decreto, era materia reservada a la ley. Interpuesto por la Generalitat recurso de casación, lo resuelve estimatoriamente la presente Sentencia.

La línea argumental para estimar el recurso se basa en que la disposición final segunda de la Ley Orgánica de 13 de marzo de 1986 —a diferencia de la disposición final primera que se refiere a la policía vasca y que no fija referencia alguna de supletoriedad—, ordena para la policía autónoma catalana que se rija por su Estatuto de Autonomía y normas que lo desarrollen, respecto a las que la Ley orgánica citada “tendrá carácter supletorio”. Por lo tanto, señala la Sentencia:

“Conforme a esta normativa la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en la parte que no es de aplicación directa a la Policía Autónoma de Cataluña, es de aplicación supletoria a la misma, lo que significa que, si no existe regla de directa aplicación a un supuesto concreto en la normativa territorial de la Comunidad Autónoma (...) el precepto correspondiente será de aplicación supletoria a la Policía Autónoma de Cataluña”.

No obstante, la Sentencia advierte, al citar el artículo 18.2. de la Ley Orgánica 1986, que los miembros del Cuerpo Nacional de Policía sólo podrán afiliarse a organizaciones sindicales formadas exclusivamente por miembros del propio Cuerpo, que se da una aplicación supletoria que se produce respecto de la Policía Autónoma, tal como realizó el Decreto 253/1992 de la Generalidad, cubriéndose la legalidad del Decreto por la cober-

tura que representa “la aplicación supletoria, no analógica” del artículo 18.2 de la Ley Orgánica, que cumple de este modo y manera con la exigencia de dicha clase de ley que para las limitaciones al derecho de libertad sindical establecen los artículos 28.1 y 8.1 de la Constitución.

Por lo tanto, con la posibilidad que proporciona la referencia a la limitación de la aplicación al cuerpo Nacional de Policía en la Ley Orgánica, y mediante su “aplicación supletoria” a un simple Decreto, operación que sirve precisamente para cubrir el preceptivo requerimiento de Ley Orgánica para dicha limitación, la Sentencia confirma plenamente este artículo del Decreto de Generalidad de Cataluña.

## 5. JUEGO

Las sentencias del Tribunal Supremo más reseñables hacen referencia a aspectos relativos a las tasas fiscales, al carácter de las autorizaciones administrativas necesarias para el ejercicio de esta actividad y a la vinculación que los sucesivos cambios normativos producen en las máquinas de juego operantes previamente en el mercado.

### A) Inconstitucionalidad de la Ley y consecuencia sobre los actos administrativos

Se declara la nulidad de los actos administrativos impugnados por descansar en el artículo 38.Dos.2 de la Ley 5/1990, de 21 de junio, sobre medidas en materia Presupuestaria, Financiera y Tributaria, declarado inconstitucional por las Sentencias del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1996 y 8 de mayo de 1997.

La **Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de diciembre de 1997, (Ar. 518/1998)**, resolviendo el recurso de apelación promovido contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, que estimó conforme a derecho la exacción del gravamen complementario de la tarifa fiscal que grava los juegos de suerte, envite o azar, declara que los actos administrativos que imponen dicho gravamen son nulos de pleno derecho a la luz de las Sentencias del Tribunal Constitucional citadas: “(...) sin que sea necesario añadir ningún razonamiento que sería redundante a la vista de las dos sentencias aludidas”.

### B) Autorizaciones administrativas, modificaciones normativas sobrevenidas y responsabilidad administrativa

Las autorizaciones administrativas previstas en el Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, aprobatorio del Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, que imponen una obligación de adaptación de las máquinas ya operantes, no producen ningún daño que pueda dar lugar a la Resolución Patrimonial de la Administración.

## XV. Educación, Sanidad y Bienestar Social

La **Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de enero de 1998, (Ar. 1103)** señala la variabilidad de esta materia y la afectación a las autorizaciones en vigor de una nueva normativa al decir:

“Las autorizaciones de las que se hace libre mención implican un levantamiento de la prohibición general de actuación sin licencia administrativa previa en la actividad del juego. Pero tales autorizaciones, supeditadas a los condicionantes vigentes en cada momento, pueden alterarse, en su contenido y requisitos, por ulteriores modificaciones normativas, habida cuenta que lo contrario supondría admitir una drástica cristalización de la norma contraria a la propia esencia de la potestad legislativa y reglamentaria en una materia, como la de autos, caracterizada por su dinamismo y naturaleza esencialmente cambiante (...)”,

Las modificaciones normativas no producen en este caso la responsabilidad patrimonial de la Administración al no cumplir con el requisito de ser un daño o lesión individualizado o individualizable ya que:

“La modificación reglamentaria ha operado, sin perjuicio de su legitimidad, con una eficacia general sobre la totalidad del sector empresarial y económico que desarrolla su giro habitual en torno al juego y, por tanto, ha generado, como derivación del fuerte intervencionismo administrativo en la materia, ‘una carga colectiva o general’ que carece, en consecuencia, de los condicionamientos de singularidad y gravamen individualizado que justificarían, sólo en su caso, el resarcimiento.”

### C) Base imponible de la tasa de juego

La base imponible de la tasa fiscal sobre el juego incluye los talones impagados por los clientes.

La **Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de diciembre de 1997, (Ar. 527/1998)**, dictada como consecuencia del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Nacional, estima que los talones impagados por los clientes integran la base imponible de la tasa ya que, en caso contrario, el Tesoro Público: “(...) entraría a compartir los riesgos asumidos por la empresa al hacerla. En otros términos, el pacto entre la empresa y el jugador, en virtud del cual aquél acepta, en lugar de moneda legítima, cheques u otros instrumentos de pago, es ajeno a la Hacienda Pública y no le puede ser opuesto para reducir la base imponible en lo que la empresa quedó sin cobrar.”

### D) Tipificación de la infracción de juego

Alcance de la infracción regulada en el Decreto 3059/1966, de 1 de diciembre, regulador de Tasas y Exacciones Parafiscales, que dice: “importe total de los boletos o billetes ofrecidos”.

La **Sección 2ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de diciembre de 1997 (Ar. 526/1998)** define el tipo de infracción regulado en el artículo 38.1.a) del

Decreto 3059/1966 citado, explicitando que el “importe total de los boletos o billetes ofrecidos” hay que interpretarlo de tal manera que:

“(…) si bien grava a éstos sin necesidad de que sean vendidos, también permite operar con meras suposiciones sobre dicho ofrecimiento, por lo que habiendo dado el interesado información razonablemente creíble, sobre el destino de los boletos que no llegó a poner en venta y trasladó como intermediario a otros establecimientos, por él mismo identificados, no podría imponérsele la carga de la prueba de un hecho negativo, como sería el de no haber realizado el gravado ofrecimiento de boletos en su propio local”.

## 6. SANIDAD

### A) La libre prestación de servicios y el reembolso de los gastos médicos

En el presente año, el TJCE ha dictado una importante **S. de 28 de abril de 1998 (cuestión prejudicial, C-158/96), as. Kholll**, en la que interpreta la compatibilidad de los arts. 59 y 60 TCE (libre prestación de servicios) con una legislación nacional que, para conceder el reintegro de los gastos originados por unas prestaciones sanitarias (en el caso, ciertos cuidados dentales) efectuados en país distinto, exigía la autorización previa del correspondiente organismo de la Seguridad Social. Para dilucidar la cuestión interpretativa planteada el TJCE comienza por señalar preliminarmente que, a falta de una armonización a escala comunitaria, corresponde a la legislación de cada Estado miembro establecer los requisitos que confieren derecho a las prestaciones (aptdo. 18). Ahora bien, que la normativa nacional se refiera a la Seguridad Social no implica que quede excluida de la aplicación de los arts. 59 y 60 TCE (aptdo. 21), sin perjuicio de reconocer que los arts. 56 y 66 TCE autorizan a los Estados a establecer límites a la libre prestación de servicios por razones de salud pública: en concreto, el art. 56 TCE permite a los Estados miembros restringir la libre prestación de servicios médicos y hospitalarios, la medida en que el mantenimiento de una capacidad de asistencia o de una competencia médica en el territorio nacional es esencial para la salud pública e incluso para la supervivencia de su población (aptdo. 51); pero ello no implica que el sector de la salud pública, como sector económico y desde el punto de vista de la libre prestación de servicios, quede fuera del ámbito de aplicación del principio fundamental de libre circulación de servicios (aptdos. 45 y 46). Dado, por un lado, que una normativa nacional como la controvertida –que establece una diferencia entre los gastos médicos efectuados en el Estado de afiliación (que no están sujetos a autorización previa) y los efectuados en otro Estado (que sí lo están)– disuade a los beneficiarios de la Seguridad Social de dirigirse a los prestatarios de servicios médicos establecidos en otro Estado miembro y constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios (aptdos. 34 y 35) y, por otro lado, que no se ha demostrado que la normativa controvertida fuera necesaria para garantizar un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos ni que fuera imprescindible para el mantenimiento de una capacidad de asistencia o de una competencia médica esencial

## XV. Educación, Sanidad y Bienestar Social

en el territorio nacional (aptdo. 52), la conclusión es que no resulta justificada por razones de salud pública (aptdo. 53). Y así, el fallo de esta Sentencia declarará:

"Los artículos 59 y 60 del Tratado CE se oponen a una normativa nacional que supedita a la autorización del organismo de Seguridad Social del asegurado el reembolso, con arreglo al baremo del Estado de afiliación, de las prestaciones de cuidados dentales dispensadas por un ortodoncista establecido en otro Estado miembro".

### **B) Reglamento regulador de la acreditación de centros sanitarios para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo (R.D. 2409/1986, de 21 de noviembre)**

El TS se ha ocupado en sendas sentencias de la legalidad (y de la constitucionalidad) del Reglamento que establece los requisitos para que los centros sanitarios realicen legalmente la interrupción voluntaria del embarazo (R.D. 2409/1986, de 21 de noviembre). Se trata de las **Sentencias de la Sala 3ª, Sección 4ª, de 16 de enero de 1998 (Ar. 566) y de 23 de enero de 1998 (Ar. 1261)** y en ambas se rechazan en su totalidad las tachas de inconstitucionalidad y de ilegalidad formuladas en los recursos contencioso-administrativos directos interpuestos contra dicho Reglamento (aunque en ambas formula su voto particular el Magistrado Baena del Alcázar). Así, se considera que dicha disposición, por un lado, no contradice el principio de reserva de ley penal y, por otro lado, constituye un desarrollo reglamentario (autorizado por la Ley General de Sanidad) respecto de la acreditación de centros sanitarios para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo. Sobre este último aspecto, la diferencia establecida entre centros públicos y privados (en los que aquéllos cuentan con una acreditación automática y éstos no) no es arbitraria sino que está justificada en el control inmediato que respecto a ellos ejerce la Administración.

IÑAKI AGIRREAZKUÉNAGA

CARMEN AGOUES

JOSÉ MANUEL CASTELLS

EDORTA COBREROS

IÑAKI LASAGABASTER



**XVI. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS JURISDICCIONALES****Sumario:**

**1. Recurso contencioso administrativo.** A) Notificación de un Acuerdo de la Administración por Secretario Judicial: cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. B) Presentación de escritos ante el Juzgado de Guardia: validez sólo el último día del plazo hábil correspondiente y en horas en que no se halle abierto el registro de entrada del Órgano al que se dirijan. C) Incomparecencia de la Administración demandada: no implica necesariamente la estimación del recurso. D) Legitimación procesal: distinción entre interés directo, interés legítimo e interés de la legalidad. E) Declaración de pobreza: Competencia para el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente. Posibilidad de recurso de casación contra la Sentencia que ponga término al incidente. F) Suspensión de los actos de gestión tributaria. Requisitos: basta alegar daños y asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria. G) Prueba. Documentación legalmente clasificada como secreta: improcedencia de su aportación al proceso. H) Efectos de la sentencia: "inter partes" y respecto de las personas afectadas por el acto o disposición anulados. Interpretación del art. 86.2 LJCA. I) Costas: impugnación por indebidas: Inclusión del IVA en las minutas de Abogados del Estado y Letrados de Comunidades Autónomas.

**2. Las causas de inadmisibilidad del recurso de casación contencioso-administrativo.** A) Exceso en el ejercicio de la jurisdicción: Inexistencia. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de las prestaciones de la Seguridad Social. B) Admisión antiformalista del recurso de casación basada en un criterio espiritualista. C) Enjuiciamiento por el Tribunal Supremo de toda normativa estatal: amplia interpretación del artículo 93.3 LJCA: es independiente que el cuestionamiento se produzca, por un recurso directo o indirecto, a iniciativa del recurrente o de la propia sentencia. D) Casación contra auto recaído en ejecución de sentencia: motivos: artículo

94.1.c) y, excepcionalmente, artículo 95 LJCA. E) Cese de personal interino.

Exclusión: interpretación no literalista del artículo 93.2.a LJCA: solo los funcionarios de carrera. F) Inadmisión por no ser relevante para el fallo la aplicación de norma estatal alguna: actos de una Administración no territorial o de una Entidad Local: interpretación extensiva del artículo 93.4 LJCA. G) El carácter no normativo de las Circulares determina la inadmisibilidad del recurso de casación basado en su infracción. H) Audiencia previa al recurrente en el trámite de inadmisión: solo es preceptiva cuando se hubiesen desestimado en el fondo otros recursos iguales.

**3. Recurso de casación en interés de ley.** A) Naturaleza jurídica: es un recurso extraordinario y subsidiario que no puede sustituir a la casación ordinaria o para la unificación de doctrina. B) Requisitos: criterio gravemente dañoso para el interés general: en función de una previsible reiteración de la actividad administrativa en el mismo sentido o de un número importante de afectados. **4. Procedimiento**

**de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona.** A) Control judicial de las omisiones reglamentarias: sólo será posible cuando se produzca un incumplimiento legal o una situación contraria a la legalidad. B) La tutela judicial efectiva queda satisfecha mediante un pronunciamiento jurisdiccional, aunque éste no sea revisable en otra instancia superior. C) Efecto de cosa juzgada en el ámbito del procedimiento de la Ley 62/1978: efectos sobre el procedimiento ordinario.

## 1. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

### A) Notificación de un acuerdo de la Administración por el Secretario Judicial: cómputo del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo

La **Sección 4ª de la Sala 3ª del TS, en su Sentencia de 30 de enero de 1998 (Ar. 849)** ha venido a valorar (FJ 2º) si la notificación, realizada por un Secretario judicial, de un Acuerdo adoptado en el seno de la Administración, puede o no servir de día inicial para el cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

La Sala considera que ningún precepto legal se opone al hecho de que el conocimiento fehaciente del Acuerdo impugnado se obtenga a través del Secretario judicial; pues, efec-

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

tivamente, una cosa es que el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establezca que la responsabilidad de la tramitación corresponda a quien tiene a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos administrativos, y otra distinta que se niegue eficacia para el cómputo de los plazos de interposición de los procesos a la notificación realizada por un Secretario judicial, aunque éste, ciertamente, no tenga encomendada la función ordinaria de notificar actos administrativos o Acuerdos del Gobierno.

Para llegar a esta solución, la Sala se basa en la doctrina del Tribunal Constitucional, que, en reiteradas resoluciones ha señalado que de lo que se trata es de que el acto de comunicación cumpla su finalidad de dar a conocer al destinatario el contenido del acto para que pueda adoptar, en tiempo oportuno, la decisión que estime pertinente en defensa de sus derechos e intereses legítimos; de manera que la práctica de aquélla puede realizarse "por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante" (art. 59 LRJ-PAC)".

### **B) Presentación de escritos ante el Juzgado de Guardia: Validez sólo el último día del plazo hábil correspondiente y en horas en que no se halle abierto el Registro de entrada del Órgano al que los escritos se dirijan**

El Tribunal Supremo viene manteniendo en sus últimas resoluciones una importante doctrina —de gran trascendencia práctica— respecto del lugar adecuado para la presentación de escritos ante los Órganos Jurisdiccionales, y la validez de los escritos presentados ante los Juzgados de Guardia. Así, la **Sección 1ª de la Sala 3ª del TS, en Autos de 24 de noviembre y de 1 de diciembre de 1997 (Ar. 8419 y 9569), y de 23 de marzo de 1998 (Rec. 6262/1997) y 30 de marzo de 1998 (Rec. 4618/1997 y 4197/1997)**, dictados en recursos de súplica interpuestos contra Autos que declararon desiertos recursos de casación intentados, ha venido a confirmar y reiterar la argumentación contenida en la Sentencia de la Sala de 3 de junio de 1997, en el sentido de considerar que la presentación de escritos judiciales debe tener lugar precisamente en la sede —Secretaría o Registro General, en su caso— del Juzgado o Tribunal al que vayan dirigidos o, excepcionalmente, ante el Juzgado de Guardia; ahora bien, en este último caso, sólo se podrán admitir aquellos escritos que se presenten estrictamente el último día de un plazo perentorio y en horas en que no se halle abierto el Registro de entrada del Órgano al que vaya dirigido. La Sala ha venido a reiterar con estos pronunciamientos la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, cuya Sentencia 165/1996, de 28 de octubre, señaló que con este diseño legal se satisface adecuadamente el principio de seguridad jurídica, se tiene certeza del transcurso de los plazos procesales y los órganos jurisdiccionales pueden hacer efectivo puntualmente el impulso procesal de oficio. La citada sentencia del TC precisa, en el último de sus fundamentos jurídicos, que el Tribunal ha concedido el amparo en los supuestos en que, acaso por un error excusable de la parte, la presentación del escrito en el Juzgado de Guardia se produjo el penúltimo día del plazo y no el último como exigía el precepto, compareciendo no obstante el litigante al día siguiente hábil ante el órgano de la jurisdicción social para comunicar la previa presentación del escrito. Pero este hecho es el que justificó la concesión del amparo, toda vez que al producirse la comparecencia dentro del plazo legal y, por tanto, cuando la parte disponía todavía

de la posibilidad de reparar el defecto de que adolecía la presentación mediante una nueva formalización, los órganos judiciales debieron entender que la comparecencia subsanaba el error o, cuando menos, quedaban obligados a ofrecer la subsanación a fin de no lesionar el art. 24.1 CE.

### **C) Incomparecencia de la Administración demandada: no implica necesariamente la estimación del recurso**

La **Sección 4ª, de la Sala 3ª del TS, en Sentencia de 28 de enero de 1998, (Ar. 839)** ha recordado, siguiendo anteriores pronunciamientos del Tribunal, que la incomparecencia en el procedimiento de un Ente Local debidamente emplazado como demandado no determina por sí misma y necesariamente la estimación de las pretensiones del recurrente. Llegar a otra conclusión implicaría desconocer la naturaleza de los intereses públicos puestos en juego en el proceso contencioso-administrativo, que imponen la consecuencia de que haya de dictarse una sentencia conforme a Derecho —y por tanto no necesariamente estimatoria— incluso en aquellos casos en los que medie allanamiento expreso por parte de la Administración pública (artículo 89 de la Ley de la Jurisdicción), tratándose, de este modo, de evitar que la desidia de la misma pueda determinar un fallo contradictorio con dichos intereses. Esto no obstante, la Sentencia puntualiza que lo anteriormente reseñado no quiere decir que el Tribunal pueda pretender suplir la omitida actividad probatoria de la Administración, estimando acreditadas cualesquiera circunstancias fácticas —no alegadas o demostradas— que impidan la prosperidad de las justas pretensiones de los administrados.

### **D) Legitimación procesal: distinción entre interés directo, interés legítimo e interés de la legalidad**

El artículo 28.1.a) de la LJCA dispone que "estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración: a) Los que tuvieren interés directo en ello". A lo largo de los últimos años, y siguiendo el camino abierto por la jurisprudencia constitucional, se han sucedido pronunciamientos jurisdiccionales que han delimitado este concepto del interés legitimador para la interposición del recurso contencioso-administrativo. En este sentido, algunas de las últimas resoluciones del Tribunal Supremo han perfilado la distinción entre los tres conceptos que encabezan este epígrafe: Interés directo, interés legítimo e interés de la legalidad.

Así, la **Sentencia de 29 de octubre de 1997 de la Sección 2ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 9248)** ha rechazado el mero interés de la legalidad como título de legitimación procesal, señalando (FJ 1º) que la interpretación jurisprudencial del concepto jurídico de "interés directo" referido —en este caso concreto— al Consejo General de la Abogacía Española consiste esencialmente en que los Abogados dispongan de los medios de defensa precisos para evitar en todo caso la indefensión de los justiciables, pero ello no quiere decir ni puede interpretarse en el sentido de que la legitimación activa de dicho Consejo, pueda confundirse con una acción pública de defensa de la legalidad, competencia que corresponde a determinados Órganos del Estado.

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

También la **Sección 7ª de la Sala 3ª del TS, en su Sentencia de 13 de enero de 1998, (Ar. 823)** ha señalado, al pronunciarse sobre un recurso contencioso administrativo interpuesto contra un Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial por el que se ordenaba el archivo de las diligencias informativas abiertas en relación con una denuncia sobre una presunta falta grave de un Juez, que la amplitud con que la jurisprudencia viene interpretando el art. 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa, por exigencias del art. 24.1 C.E., y la sustitución del concepto de interés directo por el de interés legítimo, no llega hasta el extremo de que no se condicione en todo caso la legitimación a la existencia de un interés real. Recuerda el Tribunal Supremo, siguiendo en este punto los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en Sentencias, como, v.gr., la STC 143/1987, F.D. 3º) que el interés legítimo, al que se refiere el art. 24.1 CE (en el que debe disolverse el concepto más restrictivo del art. 28.1.a L.J.C.A.), "equivale a titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejerce la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta". En virtud de este razonamiento, la Sala concluye que desde el momento que la situación jurídica del denunciante-recurrente no experimentaría ventaja alguna por el hecho de que se sancionase al Juez denunciado, no puede considerarse concurrente la existencia de dicho interés en el caso concreto.

A similar conclusión llega la misma Sección, en su **Sentencia de 22 de diciembre de 1997 (Ar. 688)**, donde, además se consolida la doctrina sentada en las Sentencias de esta Sala y Sección de 19 de mayo, 2, 6 (dos), 23 (dos), y 30 de junio de 1.997 y 9 de diciembre de 1997, en las que, partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, se llega a la conclusión de que la prueba de la existencia de la legitimación (esto es, del interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso), cuando tal legitimación es cuestionada, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga; debiéndose tener en cuenta que ese interés debe tener una entidad sustantiva, y no meramente formal, y que, en principio, debe ser el mismo el que esté en la base del procedimiento administrativo y del proceso contencioso-administrativo de impugnación de las resoluciones dictadas en aquél. Por ello, si se niega la condición de parte en el procedimiento administrativo, por falta de interés en él, falta ya una base (en términos sustanciales) para poder sustentar esa misma condición en un ulterior proceso impugnatorio de actos de aquél.

La misma Sección, en **Sentencia también de 22 de diciembre de 1997, (Ar. 719)**, se pronuncia sobre la legitimación activa del recurrente, recordando en primer lugar la doctrina general según la cual tienen interés legítimo aquellas personas que, por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por su situación personal o ser destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio distinto del de cualquier ciudadano, encaminado a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el Ordenamiento cuando con motivo de la prosecución de fines de interés general inciden en el ámbito de ese interés propio. Ahora bien, la Sala puntualiza que la legitimación puede considerarse existente incluso cuando la actuación de que se trate no ocasione al recurrente un concreto beneficio o perjuicio inmediato. En suma, puede concluirse que tal concepto –"interés legítimo"– abarca toda situación jurídica individualizada que se caracterice por

singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, pudiéndose apreciar su concurrencia cuando la persistencia de una situación fáctica creada o que pudiera crear el acto impugnado ocasione un perjuicio al recurrente, siempre y cuando la repercusión del mismo (del acto impugnado) no sea lejanamente derivada o indirecta, sino resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte; pues ha de insistirse en que no basta para interponer un recurso contencioso-administrativo el interés o el deseo de que prevalezca la legalidad. Ello sólo sería suficiente en los supuestos de acción popular o en los más limitados y específicamente previstos de acción pública, según una reiterada doctrina jurisprudencial.

En fin, en relación con lo que se acaba de afirmar, tiene interés una **Sentencia de la misma Sección, de 15 de diciembre de 1997, (Ar. 713)**, que se pronunció a favor de la existencia de legitimación pasiva de un partido político, a la luz de la jurisprudencia de la Sala contraria a una interpretación restrictiva de la "legitimación" y proclive, por ello, a favorecer el acceso al proceso, aunque sólo moviera al denunciante un impulso de puro interés por la legalidad si, además, concurre su interés por obtener la sanción impuesta a un adversario en lo político, de la que puede lograr un resultado favorable, también en dicho ámbito, y aunque sólo sea para el futuro.

#### **E) Declaración de pobreza: Competencia para el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente. Posibilidad de recurso de casación contra la Sentencia que ponga término al Incidente**

Aun cuando la promulgación de la Ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, ha implicado una profunda transformación del procedimiento para el reconocimiento del derecho a la Justicia gratuita, la existencia –todavía– de abundantes litigios en tramitación en los que se aplicaron las antiguas normas conlleva que tenga interés la **Sentencia de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS de 27 de enero de 1998, (Ar. 577)**, que ha señalado que, desde luego, el artículo 132.1 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa dispone que la declaración de pobreza corresponderá al Juez Municipal o Comarcal [hoy Juez de Primera Instancia] del domicilio de quien la solicite, con apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo competente para conocer del proceso principal. No obstante, cabe también la posibilidad irreprochable desde el punto de vista legal, de que a la vista de la modificación del artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1984 (según cuyo contenido definitivo la solicitud se considerará como un incidente del proceso principal), en unión de lo dispuesto en el artículo 4.1 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (sobre la extensión de la competencia del órgano para conocer también de los incidentes), sea plenamente admisible que la solicitud de reconocimiento del derecho a la justicia gratuita pueda tramitarse como una pretensión incidental y ser conocida por el Tribunal a quien compete el asunto principal; sin perjuicio –por supuesto– de la posibilidad de los interesados de acudir al orden jurisdiccional civil, y del supuesto excepcional al que da cabida el artículo 132.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

al permitir a la sala el reconocimiento de dicho derecho en casos de notoriedad sin más requisitos que la petición del interesado y la audiencia de las demás partes.

Se pronuncia a continuación la Sentencia sobre la procedencia del recurso de casación contra la Sentencia recaída en el proceso incidental, señalando al respecto que, en una primera aproximación, la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil al proceso administrativo pudiera llevar a entender que contra la sentencia dictada en el incidente sobre reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente no cabe recurso de casación, dado que no tiene carácter definitivo, pues no se halla comprendida en ninguno de los casos que enumeran los artículos 1689 y 1690 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, la Sala entiende que, habida cuenta de que en el proceso administrativo la admisibilidad del recurso de casación no se subordina al carácter definitivo de la sentencia (artículo 93.1 de la Ley Reguladora, en contraste con lo que dispone el artículo 1697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) debe prevalecer la norma especial de la Ley Jurisdiccional contencioso-administrativa sobre la general de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en consecuencia, debe concluirse que las sentencias dictadas en un incidente son susceptibles de casación si en relación con el proceso principal se dan las condiciones que exige el artículo 93 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

### **F) Suspensión de los actos de gestión tributaria. Requisitos: basta alegar daños y asegurar el cumplimiento de la obligación tributaria**

El criterio de carácter general perfilado por el Tribunal Supremo en materia de suspensión de los actos administrativos recurridos impone que los daños y perjuicios de difícil o imposible reparación (artículo 122 LJCA) han de ser efectivos y realmente acreditados y no simplemente alegados. Sin embargo, esta solución es aplicable únicamente a supuestos en los que el acto objeto de suspensión no proceda del ámbito tributario, ya que en esta esfera la jurisprudencia se ha apartado de este criterio general para exigir únicamente la alegación del daño y la garantía del cumplimiento del acto impugnado.

Así, el **Auto de 29 de diciembre de 1997 (Ar. 1356)** y la **Sentencia de 12 de febrero de 1998 (Rec. Apelación nº 5020/1992)**, ambos de la Sala 3ª, Sección 2ª, del Tribunal Supremo, al interpretar el artículo 122 LJCA, conjugándolo con lo dispuesto en el artículo 221 del Texto articulado de la Ley de Bases 9/1980, de 5 de junio, aprobado por Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, y con los artículos 81 y concordantes del vigente Reglamento de procedimiento para las reclamaciones económico administrativas de 20 de agosto de 1981 –los cuales coinciden en disponer que la ejecución del acto administrativo impugnado se suspenderá a instancia del interesado si en el momento de interponer la reclamación se garantiza el importe de la deuda tributaria– han señalado que sería contradictorio que la Oficina gestora, los tribunales económico administrativos, los Delegados de Hacienda e incluso el Director General de Recaudación o el mismo Ministro de Economía y Hacienda suspendan (hasta sin caución) la inmediata ejecución de los actos de gestión tributaria, y en vía jurisdiccional aquella suspensión hubiera de quedar limitada a los supuestos donde el contribuyente pruebe categó-

ricamente la producción de daños o perjuicios de reparación, nada menos, que imposible o difícil. De ahí que la Sala acabe concluyendo que "la suspensión jurisdiccional de aquellos actos, cuando se aleguen daños o perjuicios de su inmediata ejecutividad y se preste caución o fianza bastante para garantizar el pago de la deuda tributaria controvertida, ha de entenderse ajustada a derecho".

### **G) Prueba. Documentación legalmente clasificada como secreta: improcedencia de su aportación al proceso**

Un tema especialmente controvertido, sobre todo en los últimos tiempos y a propósito de asuntos de todos conocidos por su notoriedad, es el de la posibilidad de la aportación al proceso contencioso-administrativo, de documentos que hayan sido legalmente clasificados con arreglo a la Legislación de secretos oficiales. La Sala III del Tribunal Supremo se ha enfrentado muy recientemente con este tema, señalando en **Sentencia de 14 de mayo de 1998** —a propósito de la impugnación de unos ascensos al Generalato— que es improcedente remitir al proceso los documentos relacionados con ascensos militares en cuanto los mismos estén sujetos a clasificación como secreto oficial, sin que implique indefensión para el recurrente la falta de remisión de las actas de clasificación (informes previos a la resolución sobre Ascensos) confeccionadas por los Órganos de clasificación, por tener carácter secreto la actuación valorativa de sus órganos en lo concerniente a la aptitud personal para funciones militares.

### **H) Efectos de la sentencia: "inter partes" y respecto de las personas afectadas por el acto o disposición anulados. Interpretación del art. 86.2 LRJCA**

La extensión de los efectos de las sentencias anulatorias de actos o disposiciones ha constituido un tradicional punto de fricción entre los particulares y la Administración, pues si los primeros reclaman tal extensión respecto de los no recurrentes que se consideran en idéntica situación que el actor, en cambio la segunda sostiene tozudamente en la generalidad de los casos la eficacia de la sentencia estrictamente "inter partes". Se trata, una vez más de dilucidar el correcto alcance del artículo 86.2 de la LJCA, que, como sabemos, dispone que "la sentencia que anulare el acto o la disposición producirá efectos entre las partes y respecto de las personas afectadas por los mismos". Este precepto constituye una excepción a la regla general que limita los efectos de la cosa juzgada a las partes litigantes, y tiene una lógica justificación: anulado un acto o disposición administrativa, en virtud de un pronunciamiento firme de los tribunales, no tiene sentido el ejercicio de una nueva pretensión anulatoria por un tercero, si el acto o disposición de que se trata ha desaparecido de la realidad jurídica.

Pues bien, la **Sentencia de 7 de noviembre de 1997 dictada por la Sección 3ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 9660) (FJ 2º)** procede a interpretar esta regla desde dos perspectivas complementarias:

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

Desde una primera perspectiva, y ya en una aproximación interpretativa atenta a la literalidad del precepto, el artículo 86.2, cuando extiende los efectos de la sentencia anulatoria a los que no han sido parte en el proceso, utiliza los términos "personas afectadas" por el acto o disposición anulados. Tal expresión, a juicio de la Sala, sólo permite comprender a los que son sujetos destinatarios de la declaración de voluntad administrativa. Con este pronunciamiento, ciertamente restrictivo, parece limitarse significativamente el juego de esta previsión legal; pero la Sala advierte que no se trata de dejar sin contenido el expresado artículo, sino de señalar que su más genuino campo de aplicación hay que encontrarlo en los actos plurales con dos o más destinatarios concretos, o en los actos generales con una pluralidad indeterminada de sujetos, cuya nulidad ha sido declarada por la sentencia en virtud de una previa impugnación de uno de ellos, en cuyo caso los demás pueden beneficiarse en fase de ejecución de los efectos de la nulidad, sin acudir a otro proceso. En cualquier caso, la Sentencia deja bien claro que no debe confundirse "afectados" con aquellos que se encuentran en situación igual, ya que respecto de estos últimos es preciso una previa declaración jurisdiccional de esa situación de identidad.

Desde otra perspectiva, complementaria a la anterior, la Sentencia que analizamos señala que la regla del artículo 86.2 únicamente puede ser aplicada a aquellos supuestos en que la sentencia de cuya ejecución se trate no contraría criterios sustentados anteriormente, y no sea susceptible, por razón de la materia, de un ulterior recurso. Esta puntualización se explica con el argumento de que tratándose de sentencias que admiten la corrección de la solución en ellas mantenida por un Tribunal superior, la seguridad jurídica impone no extender sus efectos a terceras personas; pues sería un contrasentido que en fase de ejecución de una sentencia que ha ganado firmeza, por no interponerse contra ella el recurso precedente, se reconocieran situaciones jurídicas de terceros, que podrían ser contrarias a lo declarado en instancias superiores.

### **I) Costas: Impugnación por indebidas. Inclusión del IVA en las minutas de Abogados del Estado y Letrados de Comunidades Autónomas**

La **Sentencia de 18 de abril de 1997 dictada por la Sección 2ª de la Sala 3ª del TS, (Ar. 472 de 1998)** recuerda una vez más que la relación del Abogado del Estado (lo que es trasladable a los Letrados de los Servicios Jurídicos de las Comunidades Autónomas) es puramente funcionarial, lo que supone que por el Abogado del Estado (o Letrado de la C.A.) no se pasa una minuta de honorarios al Estado o Comunidad Autónoma desde el momento que no hay una prestación de servicios profesionales, sino el ejercicio de una función pública. Lo que sucede es que, cuando en una condena en costas el Estado o Comunidad Autónoma es la parte vencedora, tiene derecho a que la parte condenada le resarza del gasto público derivado de su defensa, y la mejor manera de calcularlo es estimando unos hipotéticos honorarios, como si el Abogado del Estado o en este caso de la Comunidad Autónoma hubiera actuado como un profesional libre.

No habiéndose producido, pues, una "entrega de bienes o prestación de servicios" sino exclusivamente el ejercicio de una función pública, no puede sino llegarse a la conclu-

sión de que no se ha devengado I.V.A. alguno, que haya que repercutir a la parte condenada, vía tasación de costas.

Se ha referido también la Sala últimamente a la interpretación del artículo 131.2 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, recordémoslo, dispone que “la parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de los recursos o incidentes que ella promueva con independencia de la parte principal”.

Así, la **Sentencia de 23 de julio de 1997 de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 9204)** comienza su argumentación sobre este punto perfilando la distinción entre las partes demandadas y coadyuvantes, recordando al respecto que para aquella ley tiene la calidad de coadyuvante del demandado la parte pasiva que comparece como titular de un interés legítimo (“interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivaran la acción contencioso-administrativa”, dice el artículo 30.1 de la misma), mientras que tienen la consideración de partes demandadas “las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto” (art. 29.1.b de la misma ley).

Sentado esta distinción, la Sala puntualiza que el demandado comparecido como titular de derechos no resulta afectado por la exclusión que contiene el artículo 131.2 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y por consiguiente devenga costas en el caso de condena a ellas de la parte actora. No es obstáculo para esta interpretación el hecho de que el reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo de los derechos, sino también de los intereses legítimos, haya privado a la parte coadyuvante de la administración de su posición accesorio y subordinada a la parte principal, y la haya convertido en una parte principal, hasta el punto de poder hacer valer su derecho a la tutela judicial en la instancia y en los recursos con independencia de la conducta procesal de la administración demandada. En efecto, el deber de soportar las costas o de hacerse cargo de ellas no forma parte del contenido de aquel derecho constitucional, sino que está sometida a la libertad de configuración por parte del legislador, por lo que —concluye la Sala— no puede considerarse contraria a la Constitución la provisión del tan citado artículo 131.2

En apoyo de esta conclusión, recuerda la Sentencia que comentamos que tras la reforma operada por la Ley 10/1992, que ha introducido la casación en el orden contencioso-administrativo, sigue en vigor el artículo 131 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual no resulta incompatible con la norma especial que para el recurso extraordinario de casación establece el artículo 102 de la misma ley en su nueva redacción; y además, si se admitiera que el recurrente en casación que ha sido condenado al abono de las costas abone no sólo las causadas a la parte demandada sino también las de las partes que, sin ser obligada su intervención, han comparecido colaborando con la administración, se situaría a dicho recurrente en una posición de desventaja y desequilibrio, en términos económicos, respecto de las restantes partes, al tener que abonar las costas de dos o incluso más partes si quiere litigar con la administración. De este modo, al no haber derogado ni alterado la Ley de 1992 el artículo 131.2 de la Ley Reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa ni el régi-

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

men procesal del coadyuvante, tampoco es lógico establecer un régimen diferente para las costas causadas a instancias del coadyuvante en instancia y en casación.

### 2. LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

#### A) Exceso en el ejercicio de la jurisdicción: Inexistencia. La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas derivada de las prestaciones de la Seguridad Social

En relación a las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración derivadas de las prestaciones de la Seguridad Social, los pronunciamientos de las Salas 3ª y 4ª del Tribunal Supremo han sido ocasionalmente divergentes. Así, las Sentencias de la Sala de lo Social de 10 de julio y de 14 y 16 de octubre de 1995 (Ar. 1995, 5488, 7754 y 7759) mantuvieron la competencia sobre estas materias del orden social.

Sin embargo, la Sala de conflictos del referido Tribunal ha decidido tal conflicto en favor del orden contencioso-administrativo por cuanto nuestro ordenamiento jurídico ha configurado un sistema jurisdiccional único en favor de los Tribunales contencioso administrativos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (Autos de 7 de julio de 1994 y de 25 de octubre de 1996). La **Sentencia de 20 de diciembre de 1997, de la Sección 6ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, (Ar. 1238)** ha venido a confirmar esta interpretación en la consideración de que lo contrario favorecería un peregrinaje procesal poco respetuoso con el derecho fundamental a una efectiva tutela judicial y con el principio de unidad jurisdiccional.

#### B) Admisión antiformalista del recurso de casación basada en un criterio espiritualista

En contra de los rígidos criterios aplicados en anteriores ocasiones a la hora de inadmitir el recurso de casación por cuestiones formales, la **Sentencia de 12 de enero de 1998 de la Sección 6ª de la Sala 3ª (Ar. 253)** se ha pronunciado (FJ 1º), atendiendo a un amplio criterio garantista, a favor de la admisibilidad del un recurso de casación que pudiera considerarse inadmisibile por no cumplir con los requisitos del artículo 99 de la LJCA.

La Sala, atendiendo a una interpretación espiritualista y en aras del principio de tutela judicial, entiende que de la valoración conjunta del escrito de interposición y del escrito de preparación puede inferirse cuál es la infracción normativa alegada por el recurrente, debiendo admitirse en consecuencia el recurso en cuanto a este único punto.

De igual manera, la **Sentencia de 23 de diciembre de 1997 de la Sección 5ª de la Sala 3ª del TS, (Ar. 9618)**, llega a una solución similar (FJ 2º), manifestando que a pesar de que el escrito de recurso adolezca de una estructuración inadecuada y de una indudable falta de sistemática y de precisión, es posible, no obstante, dar respuesta a las cuestiones que en él se plantean, aunque ello obliga a la Sala a reordenar, con una visión antiformalista, las alegaciones formuladas, reestructurándolas conforme a un orden lógico, que permite dar adecuado examen a las

suscitadas, con la excepción de aquellos casos, en los que la imprecisión llega a un extremo que puede afectar al derecho a la oposición al recurso que legítimamente asiste a la parte recurrida. Y la **Sentencia de 16 de diciembre de 1997 de la Sección 6ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 9421)**, al abordar el examen de los distintos motivos casacionales esgrimidos y a pesar de los defectos del escrito de interposición del recurso, ha venido a entender (FJ 1º) que las formalidades procesales establecidas como garantías al servicio de la Justicia, no pueden caracterizarse como obstáculos encaminados a dificultar el deseable pronunciamiento sobre el fondo, (exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional), haciendo con ello realidad la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos que se encomienda por el artículo 24 de nuestra Jurisdicción a los jueces y Tribunales.

**C) Enjuiciamiento por el Tribunal Supremo de toda normativa estatal: amplia interpretación del artículo 93.3 LJCA: es independiente que el cuestionamiento se produzca, por un recurso directo o indirecto, a iniciativa del recurrente o de la propia sentencia**

El artículo 93.3 de la LRJCA dispone que "las sentencias que se dicten en virtud del recurso interpuesto al amparo de los párrafos dos y cuatro del artículo 39 de esta Ley serán susceptibles, en todo caso, de recurso de casación".

La **Sentencia de 9 de diciembre de 1997 de la Sección 7ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 170)**, ha señalado que la razón a la que obedece el precepto citado debe centrarse en la necesidad de garantizar que el Tribunal Supremo pueda enjuiciar la legalidad de toda normativa estatal, cuando es cuestionada, como medio de asegurar su igual aplicación, por una exigencia de seguridad jurídica.

Es decir, que la iniciativa para cuestionar una determinada norma estatal corresponda a la parte recurrente (supuesto que es el que se recoge en la estricta literalidad del art. 93.3 L.J.), o que corresponda a la misma sentencia, no puede ser elemento determinante para abrir o cerrar la vía casacional, pues desde el punto de vista de la necesidad de asegurar el control de la legalidad de la normativa reglamentaria por el Tribunal Supremo, de su igual aplicación y de la seguridad jurídica, tal necesidad se da en ambos casos; de ahí que lo que deba contar sea el hecho del cuestionamiento de la norma, y no tanto el de la iniciativa de ese cuestionamiento.

En definitiva, una interpretación finalista y ordinamental del precepto referido impone la superación de los límites de su mera literalidad, para incluir en él todos los casos en los que el Tribunal "a quo" funda su resolución en la ilegalidad de una norma reglamentaria, aunque esa apreciación no responda a una impugnación de la parte recurrente.

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

### **D) Casación contra Auto recaído en ejecución de sentencia: motivos: artículo 94.1.c y, excepcionalmente, artículo 95 LJCA**

De acuerdo con el artículo 94.1.c) de la LJCA, serán susceptible de recurso de casación los autos recaídos en ejecución de sentencia siempre que resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan lo ejecutoriado.

El Tribunal Supremo ha sentado una reiterada doctrina al respecto (autos de 10, 12, 14 y 15 de julio y 22 de octubre de 1993), a cuyo tenor el recurso de casación contra los autos pronunciados en ejecución definitiva o provisional de sentencias no puede fundarse en los motivos contemplados por el artículo 95 de la Ley Jurisdiccional, sino que se ha de basar en los previstos en el artículo 94.1.c) de la misma que, al establecer la posibilidad de recurrir en casación contra los autos dictados en ejecución de sentencia, fija los concretos motivos que pueden invocarse y que son no sólo cuando el Tribunal se extralimita, excede o contradice la sentencia, sino cuando ordena ejecutarla a pesar de que carece de fuerza ejecutiva por no haberse integrado con los requisitos o presupuestos establecidos por el artículo 1722 LEC.

Sin embargo, la Sentencia 30 de septiembre de 1997, confirmada por otra de 27 de enero de 1998 de la Sección 6ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Ar. 670) vino a declarar (FJ 2º) procedente la admisión del recurso de casación no obstante la incorrección o imprecisión formal del mismo, al articularse al amparo de los motivos recogidos en el artículo 95 LJCA, porque en el desarrollo de tales inadecuados motivos se manifiesta que la Sala de instancia ha ordenado ejecutar provisionalmente la sentencia a pesar de que no se dan los requisitos del artículo 1722 L.E.C.

### **E) Cese de personal interino. Exclusión: interpretación no literalista del artículo 93.2.a. LJCA: sólo los funcionarios de carrera**

El artículo 93.2.a) LJCA exceptúa de ser recurridas en casación a aquellas sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, salvo que, estrictamente, afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieron la condición de funcionarios públicos.

La jurisprudencia, en alguna ocasión, ha venido extendiendo a toda clase de funcionarios, sean de carrera o de empleo, como son los interinos, el acceso a la casación en los términos del citado artículo 93.2.a).

Sin embargo, la doctrina más moderna, sentada por la Sección 1ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo a partir del Autos como, v.gr., el de 24 de enero de 1997, confirmado, entre otros, por Auto de 24 de noviembre de 1997 (Ar. 8415) (FJ 3º) ha puesto de manifiesto la improcedencia de continuar manteniendo una interpretación literalista de dicho precepto que, según se declara, pugna con la voluntad del legislador de restringir el acceso al recurso de casación de las cuestiones de personal (explicitada con la utilización del término "estrictamente") a los supuestos de extinción de la relación de servicio de quie-

nes tuvieren la condición de funcionarios públicos.

La Sala, basándose en el texto legal anterior a la reforma introducida por la Ley 10/1992, que se refería, como excepción a la inapelabilidad de las sentencias sobre cuestiones de personal, a los casos de separación de funcionarios públicos inamovibles; y en los textos, siquiera todavía en fase de anteproyectos o proyectos de nueva Ley de la Jurisdicción, que refieren específicamente a los funcionarios de carrera la excepción a la exclusión de la casación, viene a afirmar esta nueva doctrina jurisprudencial, según la cual no parece que pueda dejarse subsistente en el ínterin y al amparo de aquella interpretación limitada al tenor literal del precepto, una transitoria e injustificada ampliación de los supuestos en que cabe casación y que es, precisamente, contraria a la línea general de la reforma, declarando, en consecuencia, que "la Ley en su artículo 93.2.a) se está refiriendo a quienes ya tuvieren la condición de funcionarios de carrera, por lo que no son susceptibles de casación las resoluciones en materia de cese de interinos, al no serles aplicable el régimen de permanencia en la función pública propio de aquéllos".

**F) Inadmisión por no ser relevante para el fallo la aplicación de norma estatal alguna: actos de una Administración no territorial o de una Entidad Local: interpretación extensiva del artículo 93.4 LJCA**

En relación con la virtualidad práctica del artículo 93.4 de la LJCA, es doctrina reciente pero ya consolidada que el recurso de casación, como medio de control de la aplicación del ordenamiento estatal, no alcanza a los ordenamientos autonómicos, ya que respecto a los mismos el juez supremo son los Tribunales Superiores de Justicia, tal y como se infiere del propio precepto y del artículo 58.4 de la LOPJ.

En aplicación de tal doctrina, diversos **Autos de la Sección 1ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo**, entre los que se pueden citar los **de 11, 12 y 19 de diciembre de 1997 (Ar. 9071, 9117 y 9170)** han matizado, fundándose en una interpretación extensiva de la aplicabilidad de esta regla, que esto es así aun tratándose de actos de una Entidad Local o de una Administración no territorial, como puede ser una Universidad Pública, ya que, si bien es cierto que aquellos preceptos contemplan únicamente las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia "respecto de actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas" (artículo 93.4 LJCA), sin embargo lo realmente decisivo es la normativa que se aplica en la sentencia con relevancia para el fallo y no la Administración autora del acto o disposición impugnadas.

Dicho de otro modo, la sala otorga una clara prevalencia al aspecto objetivo del precepto –el ordenamiento jurídico aplicado– sobre el aspecto subjetivo– la Administración de la que procede el acto administrativo–, pues a aquél responde el espíritu y finalidad de dichos preceptos, de manera que sería paradójico que pudieran residenciarse ante el Tribunal Supremo sentencias dictadas en relación con actos o disposiciones de los entes locales y en cambio no lo fueran las que se refieren a actos o disposiciones de las Comunidades Autónomas, cuando la "ratio" de la norma excluyente –reserva a los

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

Tribunales Superiores de Justicia de la función de dar unidad a la aplicación del derecho autonómico— es la misma en uno y otro caso.

### **G) El carácter no normativo de las Circulares determina la inadmisibilidad del recurso de casación basado en su infracción**

Como es doctrina reiterada —por todas, Sentencias de 24 de mayo y 27 de noviembre de 1989—, las Circulares constituyen resoluciones administrativas que se engarzan en el ámbito propio de la organización administrativa, con base al principio de jerarquía que gobierna su estructura (artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, a la sazón vigente; hoy artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), con un contenido y finalidad específicos en cuanto incorporan criterios meramente interpretativos, desajazadas de la potestad reglamentaria derivada y dirigidas primordialmente a la regulación de aspectos domésticos que sólo vinculan a los órganos de gestión de la Administración pública.

Este carácter no normativo de las Circulares, simples actos administrativos que no alcanzan la vertiente de disposición general, ha sido destacado, entre otros, por el **Auto de 3 de noviembre de 1997, de la Sección 1ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 8243)** a los efectos de inadmitir los recursos de casación basados en la infracción de las mismas.

### **H) Audiencia previa al recurrente en el trámite de inadmisión: sólo es preceptiva cuando se hubiesen desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales**

La Sección 1ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, tras la entrada en vigor de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 1992, mantuvo, con carácter general, la necesidad de dar audiencia previa al recurrente antes de resolver sobre la correspondiente causa de inadmisión en la que pudiera verse incurso el recurso de casación planteado. Sin embargo el criterio ha variado radicalmente, no otorgando esa audiencia previa salvo que se trate de la causa de inadmisión del inciso segundo del artículo 100.2.c) —desestimación en el fondo de otros recursos sustancialmente iguales—.

Los Autos de inadmisión de la referida Sección 1ª han venido considerando sistemáticamente, y apoyándose en las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1995, de 7 de febrero, y 138/1995, de 25 de septiembre (por ejemplo, FJ 4º del Auto de 9 de enero de 1998, Ar. 433) que la primera causa de inadmisibilidad del apartado c) del artículo 100.2 LJCA, esto es, la carencia manifiesta de fundamento, puede apreciarse directamente y sin más por el contenido del escrito de interposición donde han de constar los motivos y su soporte argumental —siendo innecesario poner de manifiesto al recurrente una causa de inadmisibilidad cuya concurrencia resulta de las actuaciones sin introducir ningún otro elemento de juicio—.

Este cambio de criterio responde, según la Sala, al propósito de agilizar un trámite en el

que la experiencia ha demostrado, después de más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, que se producen frecuentes dilaciones determinadas principalmente por el ingente número de casaciones que ingresan en el Tribunal, pero a las que también contribuye la apertura indiscriminada de un incidente que el legislador ha querido reservar para un caso determinado, sin ello implique, a su juicio, una situación de indefensión para el recurrente que pudiera desembocar en una falta de tutela judicial efectiva.

### 3. RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

#### **A) Naturaleza jurídica: es un recurso extraordinario y subsidiario que no puede sustituir a la casación ordinaria o para la unificación de doctrina**

El recurso de casación en interés de ley, como ha señalado la **Sentencia de 27 de noviembre de 1997 de la Sección 2ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 9280)**, en su FJ 2º, es un recurso de carácter extraordinario que constituye un último remedio que el legislador pone en manos de la Administración gestora de los intereses generales para evitar la consolidación de decisiones erróneas, no susceptibles de casación propiamente dicha –casación ordinaria e incluso casación para unificación de doctrina si se adujera la contradicción de sentencias y la identidad de situaciones a que responde el art. 102.a) de la propia Ley–, que pudieran poner en trance de quiebra grave los mencionados intereses por su posible aplicación a otros casos iguales o semejantes al ya resuelto definitivamente con fuerza de cosa juzgada.

Es, pues, en este sentido, un recurso subsidiario del de casación en sus dos restantes modalidades, que no habilita por eso mismo al recurrente la posibilidad de sustituirlos por el de que aquí se trata o de intentarlo o reiterarlo cuando la formulación de aquéllos ha fracasado por inadmisión –estando, sin embargo, dentro de las condiciones de procedencia que recogen los arts. 93, 94, 96, 97 y 100 de la tan repetida Ley Procesal– o ha recibido el pronunciamiento correspondiente de los comprendidos en el artículo 102.

#### **B) Requisitos: criterio gravemente dañoso para el interés general: en función de una previsible reiteración de la actividad administrativa en el mismo sentido o de un número importante de afectados**

El recurso de casación en interés de ley tiene por finalidad fijar la doctrina legal aplicable al supuesto debatido, respetando en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida. Para ello, la **Sentencia de la Sección 7ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 20 de enero de 1998 (Ar. 1421)**, ha declarado la necesaria concurrencia de una serie de requisitos. Primero, que la sentencia firme recurrida sea errónea, y segundo, que el criterio que siente sea considerado como gravemente dañoso para

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

el interés general. Este último requisito estará en función de una posible, posterior y repetida actuación de los Tribunales de instancia al conocer casos iguales que se supongan de fácil y razonablemente previsible repetición. Por lo que, si no cabe esperar la reiteración de actuaciones administrativas iguales a la enjuiciada por la sentencia recurrida, o la existencia de un número importante de afectados por el criterio controvertido, el recurso devendrá inadmisibile.

### **4. PROCEDIMIENTO DE LA LEY 62/1978, DE 26 DE DICIEMBRE, DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA**

#### **A) Control judicial de las omisiones reglamentarias: sólo será posible cuando se produzca un incumplimiento legal o una situación contraria a la legalidad**

La doctrina del Tribunal Supremo ha considerado tradicionalmente que el control de las omisiones reglamentarias ha de ser restrictivo, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal.

Ello es así porque, al encontrarse la potestad reglamentaria íntimamente vinculada a la función político-constitucional de dirección política del Gobierno reconocida en el artículo 97 de la Norma Fundamental, ello dificulta que aquél pueda ser compelido por mandato derivado de una sentencia a su ejercicio en un determinado sentido, o dicho en otros términos que pueda ser condenado a dictar un Reglamento con un determinado contenido, lo que excedería de las facultades de la Jurisdicción.

No obstante, la **Sección 4ª de la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha puntualizado en Sentencia de 16 de enero de 1998 (Ar. 566)** (FJ 4º) que cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque en este caso de omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico, sin imponer a esta norma un determinado contenido.

**B) La tutela judicial efectiva queda satisfecha mediante un pronunciamiento jurisdiccional, aunque éste no sea revisable en otra instancia superior**

En materia contencioso-administrativa la exigencia constitucional de acceso a la tutela judicial efectiva queda plenamente satisfecha mediante un pronunciamiento jurisdiccional, aunque no sea revisable por mandato legal en otra instancia o grado superior.

Así, el **Auto de 24 de noviembre de 1997 dictado por la Sección 1ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 8370)** (FJ 3º) ha confirmado la doctrina de dicha Sala, según la cual las sentencias dictadas en el procedimiento regulado en la Sección II de Ley 62/1978 siguen el régimen general en cuanto a la admisibilidad de la casación, sin que se lesione el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución porque, salvo en materia penal, un proceso quede resuelto definitivamente en única instancia, y sin que, como también ha dicho reiteradamente esta Sala, la invocación de derechos fundamentales altere el régimen general de los recursos. Doctrina que también ha acogido la Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1997, de 1 de julio.

**C) Efecto de cosa juzgada en el ámbito del procedimiento de la Ley 62/1978: efectos sobre el procedimiento ordinario**

El efecto de cosa juzgada material constituye, como ha reiterado la jurisprudencia, una garantía esencial de la seguridad jurídica que se configura como la vinculación que produce el fallo de una sentencia firme en otro proceso ulterior, como consecuencia de un mandato imperativo de naturaleza jurídico-pública dirigido al juzgador con la finalidad de evitar resoluciones judiciales contradictorias o, incluso, nuevas decisiones sobre lo ya juzgado. Vinculación de la que derivan dos efectos de alcance y tratamiento procesal diferente, uno de carácter negativo, en virtud del cual queda excluido un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto, en el sentido clásico de la *exceptio rei iudicata*, recogida en los artículos 82.d) LJCA y 544 LEC, y otro de signo positivo, según el cual el segundo pronunciamiento debe respetar lo que fue decidido en el primero cuando esta decisión actúe como elemento prejudicial.

El proceso contencioso administrativo especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales es un proceso basado en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2 CE), pero sumariedad, no en un sentido propio o cualitativo, sino cuantitativo que no impide la producción del efecto de cosa juzgada material, aunque ésta se encuentre limitada por el objeto del propio procedimiento que resuelve.

Así, la **Sentencia de 16 de enero de 1998 de la Sección 4ª de la Sala 3ª del TS (Ar. 566)** (FJ 4º) resume la doctrina jurisprudencial sobre el efecto de cosa juzgada en dicho ámbito, señalando que si la sentencia recaída en el procedimiento especial anula el acto o la disposición, la sentencia producirá plenos efectos de cosa juzgada (no sólo entre las partes sino respecto de todas las personas afectadas, art. 86.2 LJCA); pero si la sentencia es

## XVI. Contencioso-Administrativo y Conflictos Jurisdiccionales

desestimatoria el efecto negativo quedará limitado a las partes y al objeto debatido en el proceso; esto es, a la pretensión basada en la infracción del ordenamiento jurídico constitutiva de la lesión del derecho fundamental invocado en dicho proceso. Pero, en este caso, la sentencia no impedirá una nueva impugnación de la disposición o acto basada en cualquier otra infracción del ordenamiento jurídico, de mera legalidad ordinaria, o, incluso, en vulneración de otro derecho fundamental no considerado en el proceso resuelto.

No cabe así duda de que la opción de acudir a la vía de la Ley 62/1978 para obtener la tutela de los derechos fundamentales, no obsta para que se pretenda la nulidad de la disposición o acto por vicios de legalidad en el recurso ordinario.

Ahora bien, cuando se interponen las dos clases de proceso, especial y ordinario, fundados en todo o en parte, en la infracción de los derechos constitucionales alegados en el recurso preferente y urgente de la Ley 62/1978 y éste ha sido desestimado en cuanto al fondo, no cabe una revisión de dicha desestimación, por lo que el recurso ordinario ha de considerarse ceñido a la resolución de las cuestiones de mera legalidad o la eventual vulneración de un derecho fundamental no contemplado en la sentencia recaída en el proceso especial (STC 42/1989, de 16 de febrero).

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES  
FERNANDO ALCANTARILLA HIDALGO  
PEDRO ESCRIBANO TESTANT



## REVISIÓN DE OFICIO DE UN DECRETO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES Y SERVICIOS DE UNA DIPUTACIÓN PROVINCIAL A UNA COMUNIDAD AUTÓNOMA

(DICTAMEN DE LA COMISIÓN JURÍDICA ASESORA  
DEL GOBIERNO DE ARAGÓN NÚM. 27 DE 6 DE MAYO DE 1997)

### NOTA INTRODUCTORIA

Al margen de la profunda reordenación de la estructura territorial del Estado que ha representado la creación de las Comunidades Autónomas y la recepción por ellas de las funciones y servicios vinculadas a sus competencias estatutarias y, en mucha menor medida, extraestatutarias, está teniendo lugar también entre nosotros una más soterrada y todavía menos profunda labor de reordenación de la distribución competencial a nivel local. La creación en algunas CCAA de las comarcas y, sobre todo y a nivel más generalizado, el paso de competencias de las Diputaciones Provinciales a las Comunidades Autónomas y, en alguna medida, también a las comarcas u otros entes locales, está convirtiendo al escalón provincial en bastantes CCAA en francamente anecdótico y hasta, quizá, prescindible en un horizonte a medio término al menos en su configuración más tradicional, a despecho de lo que el Tribunal Constitucional en su día y con bagaje dogmático digno de mejor causa, consagrara como garantía constitucional de la autonomía local en su vertiente provincial (STC 28/1981).

En algunas CCAA, así, se está desarrollando un proceso de traspaso de funciones y servicios de las Diputaciones Provinciales a la Administración autonómica en correspondencia con lo que previas leyes sectoriales autonómicas han determinado acerca del ente que debe ser sujeto de competencias en materia de carreteras, sanidad, acción social, agricultura <sup>1</sup> (...) que son los campos principales en donde se desarrolla esta actuación <sup>2</sup>.

El mecanismo de traspaso de las Diputaciones Provinciales a las Comunidades Autónomas suele estar inspirado en los mismos principios que los que se crearon en su día para presidir el traspaso del Estado a las CCAA y en donde el concepto de coste efectivo tiene un papel fundamental.

La presente nota sirve de introducción a un Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón que informa favorablemente la pretensión de este Gobierno

<sup>1</sup> En modo alguno se afecta, por tanto a la labor de asistencia técnica, jurídica, económica... a los Municipios que la legislación básica del régimen local con buen sentido configura como propia de la institución provincial.

<sup>2</sup> Últimamente puede verse el volumen "La provincia en el Estado de las Autonomías", ed. Diputació de Barcelona, y Marcial Pons, Madrid, 1996, que reúne un conjunto de informes muy interesantes sobre esta cuestión y en donde es fácilmente advertible la gran pluralidad del régimen local español pues no es idéntica, ni mucho menos, la situación del ente provincial en todas las CCAA pluriprovinciales.

de revisar de oficio un Decreto aprobatorio del traspaso de funciones, servicios y establecimientos sanitarios de la Diputación Provincial de Huesca al Servicio Aragonés de la Salud<sup>3</sup>. La razón jurídica para tal revisión estriba, precisamente, en que el acuerdo de la Comisión Mixta de transferencias Comunidad Autónoma-Diputación Provincial no se atuvo a los dictados legales en torno al cálculo del coste efectivo, lo que produjo, para la Comisión, una infracción grave de legalidad que justifica la revisión. El interés, por tanto, de este Dictamen estriba en el planteamiento de una cuestión que, según mis noticias, tiene lugar por primera vez en el derecho español alcanzándose una solución que, al margen de las valoraciones jurídicas que merezca, debe ser conocida en ámbitos jurídicos distintos del aragonés por su trascendencia objetiva general.

No quiero introducir en esta Nota ningún tipo de información adicional ni fáctica ni jurídica, pues el Dictamen es completo tanto en lo relativo a la narración de los hechos, como a la aportación de la información del ordenamiento jurídico aragonés válido para la resolución del supuesto. Sí que debe indicarse que aquí se transcribe el Dictamen 27/1997, de 6 de mayo, relativo a una transferencia de funciones, servicios y establecimientos sanitarios de la Diputación Provincial de Huesca al Servicio Aragonés de la Salud, pero que en la misma fecha se emite por la Comisión un Dictamen, éste con el núm. 26, que resuelve idéntica cuestión y con casi idénticas palabras pero en relación a la Diputación Provincial de Zaragoza. Se ha elegido para su inserción en esta revista el relativo a Huesca porque en esta ocasión y en relación a las alegaciones realizadas por esta Diputación en el procedimiento administrativo previo, se planteó la cuestión de la naturaleza jurídica de los Decretos de transferencias (reglamentaria o no) que no está específicamente contemplada en el otro Dictamen.

El Gobierno de Aragón, por acuerdo adoptado el 19 de mayo de 1997, acordó la revisión de oficio de los Decretos de transferencia cuestionados, lo que se hizo público por dos Órdenes de 1 de julio de 1997 (BOA núm. 82, de 16 de julio de 1997) del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo cuyos largos preámbulos reproducen el cuerpo de los Dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora. Debe añadirse que el Acuerdo del Gobierno Aragonés fue notificado a las Diputaciones con indicación de la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra dicho acuerdo sin que, según mi conocimiento, haya tenido lugar dicha interposición.

**ANTONIO EMBID IRUJO**

<sup>3</sup> Sobre el régimen local en Aragón con indicaciones precisas sobre la cuestión tratada puede verse mi trabajo "La Provincia y el papel de las Diputaciones Provinciales en Aragón, en las páginas 131 y ss. del volumen citado en la nota anterior.

**DICTAMEN 27 / 1997**

Señores:

D. Juan A. GARCÍA TOLEDO  
Presidente.

D. Rafael ALCÁZAR CREVILLEN.  
D. Lorenzo CALVO LACAMBRA.  
D. Antonio EMBID IRUJO.  
D. Jesús SOLCHAGA LOITEGUI.

La Comisión Permanente de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón, con asistencia de los Consejeros que al margen se expresa, en reunión celebrada el día 6 de mayo de 1997, emitió el siguiente DICTAMEN.

La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón ha examinado el expediente sobre revisión de oficio del Decreto 107/1995, de 9 de mayo, de la Diputación General de Aragón, sobre traspaso de funciones, servicios y establecimientos sanitarios de la Diputación Provincial de Huesca al Servicio Aragonés de la Salud (con corrección de errores en el BOA núm 81, de 7 de julio de 1995).

**De ANTECEDENTES resulta:**

**Primero.** Por Decreto 107/1995, de 9 de mayo, de la Diputación General de Aragón se aprobó el acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias Diputación General de Aragón-Diputación Provincial de Huesca, sobre traspaso de funciones, servicios y establecimientos sanitarios de la Diputación Provincial de Huesca al Servicio Aragonés de la Salud. El examen del Decreto referido muestra que el acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias tuvo lugar el día 24 de abril de 1995.

**Segundo.** El día 30 de agosto de 1995, el Jefe del Servicio de Relaciones Institucionales del Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales elaboró una nota sobre estas transferencias en la que mostraba su disconformidad con el contenido del Acuerdo. En concreto señalaba que el coste efectivo tal y como aparece en el Acuerdo no respondía a las características de tal sino que era más bien "la expresión numérica del déficit de explotación de los establecimientos que asume la Administración de la Comunidad Autónoma en virtud de dichos Acuerdos". Igualmente señalaba su opinión contraria a diversas asunciones de compromisos financieros de inversiones por parte de la Comunidad Autónoma para ese mismo año 1995 que se producían en el texto del Acuerdo. El Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales dio traslado al Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo de la nota de 30 de agosto de 1995.

**Tercero.** En el expediente aparece un informe de la Asesoría Jurídica de la Diputación General de Aragón de 8 de septiembre de 1995 dirigido al Excmo. Sr. Consejero de

Economía, Hacienda y Fomento (que lo habría solicitado según se indicaba en el mismo Informe de los servicios jurídicos) en el que se indica la posibilidad de proceder a la revisión del Decreto 143/1995 (relativo a la transferencia de funciones y servicios de la Diputación Provincial de Zaragoza pero con la misma problemática jurídica que el Decreto 107/1995 relativo a Huesca) mediante alguno de los procedimientos indicados en el art. 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como otras consideraciones en relación al tema. La fundamentación de la revisión se encontraría en la violación de diversas normas legales relativas a la metodología seguida para realizar la transferencia de competencias de las Diputaciones provinciales a la Comunidad Autónoma de Aragón. La Asesoría Jurídica vuelve a informar sobre el particular el 8 de abril de 1996. Otros informes de órganos administrativos se producen sobre la misma cuestión como el del Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud de 1 de julio de 1996.

**Cuarto.** Debe tenerse en cuenta que dentro del marco temporal referido en el antecedente anterior, la disposición transitoria decimocuarta de la Ley 9/1995, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1995 dispuso el aplazamiento hasta la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos para 1997 de la efectividad de las transferencias a las que se refiere el Decreto 107/1995. De la misma forma, la reciente Ley 2/1997, de 24 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997 ha ampliado este plazo hasta la entrada en vigor de la Ley de Presupuestos de 1998.

**Quinto.** Por fin, el 11 de julio de 1996, la Diputación General adoptó un acuerdo por el que se disponía la iniciación de la revisión de oficio del Decreto 107/1995, de 9 de mayo, por infracción grave de la disposición transitoria segunda de la Ley 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de Salud en relación con la disposición adicional tercera de la Ley 8/1985, de 20 de diciembre, reguladora de las relaciones entre la Comunidad Autónoma de Aragón y las Diputaciones Provinciales de su territorio y el artículo 19.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico. Igualmente acordó el órgano de gobierno comunicar dicha iniciación a la Diputación Provincial de Huesca para que como interesada pudiese alegar lo que estimara oportuno, suspender de manera cautelar la eficacia de ese Decreto y, finalmente, pedir dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora.

**Sexto.** Por oficio de 5 de agosto de 1996, el Presidente de la Diputación Provincial de Huesca dio traslado del acuerdo adoptado por el Pleno de la misma en sesión de 1 de agosto por el que se formulaban alegaciones consistentes en trasladar un informe del Secretario de la Diputación Provincial. En el Informe indicado se constataba la imposibilidad de proceder a la revisión de oficio del Decreto 107/1995 por tener naturaleza reglamentaria y no proceder, por lo tanto, la revisión de oficio ante la limitación de lo previsto en los artículos 102 y 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a los actos administrativos. Igualmente se defendía la legalidad del proceder de la Comisión mixta de transferencias. Con posterioridad, el Director Gerente del Servicio Aragonés de Salud, con fecha de 7 de febrero de 1997 indicó que la naturaleza jurídica del Decreto 107/1995 no

## Revisión de oficio de un Decreto de Transferencia

era la de reglamento sino la de acto administrativo y que, por tanto, procedía la aplicación de la revisión de oficio prevista en el art. 103 de la Ley 30/1992.

**Séptimo.** En ejecución del acuerdo del Consejo de Gobierno de 11 de julio de 1996, el Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Trabajo, por oficio de 28 de febrero de 1997, con registro de entrada en esta Comisión el 4 de marzo, solicitó el dictamen a que hace referencia el artículo 103 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el artículo 56.2.b) de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón.

### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

#### I

Procede, en primer lugar, declarar que el dictamen que se solicita de la Comisión Jurídica Asesora está dentro de las competencias legales atribuidas a ésta. En efecto, el art. 56.2.b) de la Ley 1/1995, de 16 de febrero, del Presidente y del Gobierno de Aragón, otorga a la Comisión Jurídica Asesora competencia para emitir dictamen preceptivo sobre "las acciones por las que se reclame la nulidad o anulabilidad de los actos administrativos y su revisión de oficio".

En segundo lugar el DICTAMEN de que se trata es preceptivo pero no vinculante, ya que el art. 103.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al contrario de lo que se indica en el art. 102.1 para la revisión de los actos nulos, no atribuye la característica de favorable para el DICTAMEN del Consejo de Estado o del órgano consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma. En todo caso lo que se indica en este lugar en relación al carácter no vinculante del DICTAMEN guarda relación solamente al tipo de vicio y de precepto aducido por el órgano administrativo solicitante del DICTAMEN y será matizado decisivamente de la forma como se indicará en la consideración jurídica VI.

Por fin, corresponde a la Comisión Permanente la emisión de este DICTAMEN en función de lo indicado por el art. 64.1 en relación con el 63 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero.

#### II

La emisión del DICTAMEN solicitado exige ir examinando sucesivamente un conjunto variado de cuestiones como son:

- a) El examen del marco jurídico que regula las transferencias de funciones y servicios de las Diputaciones Provinciales a la Diputación General de Aragón a fin de deducir los principios que deben presidir esa transferencia según dicho ordenamiento.
- b) El juicio acerca de la posible violación de ese ordenamiento jurídico dado el contenido del Decreto 107/1995 sobre el que se inicia el expediente de revisión de oficio.
- c) Finalmente, el juicio acerca de la posibilidad de aplicar la revisión de oficio de los actos administrativos anulables prevista en el art. 103 de la Ley 30/1992 al Decreto 107/1995

teniendo en cuenta su naturaleza jurídica y las consecuencias que ello debe tener sobre la posibilidad de revisión y las mismas características de este DICTAMEN.

Previamente a todo ello debemos indicar, simplemente, que la consulta al expediente administrativo seguido informa de que se ha dado audiencia previa a la Diputación Provincial de Huesca de las actuaciones practicadas y, en concreto, del acuerdo de la Diputación General de Aragón de 11 de julio de 1996 que es el que inicia el trámite de revisión. Ello, unido a la correcta práctica de otros trámites administrativos (informes de diversos órganos administrativos) permite concluir que el procedimiento administrativo ha sido conducido de forma ajustada al ordenamiento jurídico aplicable constituido por el Título VI de la Ley 30/1992.

### III

Conforme al orden metodológico anunciado en la anterior consideración jurídica, conviene indicar en primer lugar que el Decreto 107/1995 es, en realidad, ejecución de lo preceptuado por la Ley 2/1989, de 21 de abril, del Servicio Aragonés de la Salud. Dado que esta Ley parte en su artículo 3 de atribuir al Servicio Aragonés de la Salud (organismo autónomo creado por el artículo 1 de dicha Ley), los centros, servicios y establecimientos sanitarios "de las diputaciones provinciales y demás corporaciones locales de Aragón que se le transfieran o adscriban por convenio o por disposición legal" [apartado 1.b)], la disposición transitoria primera de dicha Ley regula la "adscripción" de dichos centros al Servicio Aragonés de la Salud desde la misma entrada en vigor de la Ley mientras que la disposición transitoria segunda dispone la suscripción de "convenios" entre la Diputación General de Aragón y las corporaciones locales para transferir a la Comunidad Autónoma la "titularidad" de dichos centros en el plazo de dos años tras la entrada en vigor de esa Ley (apartado primero de dicha disposición). A esos efectos se dispone la creación de Comisiones mixtas de transferencias que se regirán en todo caso por lo establecido en la "Ley 8/1985, de 20 de diciembre y por las normas reglamentarias que dicte la Diputación General para regular el proceso específico de transferencia de las diputaciones provinciales y ayuntamientos a las Comunidades Autónomas".

La disposición transitoria segunda dispone, pues, la aplicación al supuesto indicado del régimen de la Ley 8/1985, de 20 de diciembre, apellidada "de relaciones entre la Comunidad Autónoma de Aragón y las Diputaciones Provinciales de su territorio". Como su nombre bien indica se trata de una Ley pensada únicamente para las relaciones entre los entes provinciales y el autonómico y sin embargo en este caso resulta aplicable por disposición legal específica para cualquier proceso de transferencia a la Comunidad Autónoma en materia de salud, afecte a una Diputación Provincial o a un Ayuntamiento. Muy probablemente por eso la misma Ley 2/1989 apodera a la Diputación General de Aragón para dictar, además, unas "normas reglamentarias" –que no han aparecido pues únicamente se constituyeron las Comisiones mixtas con las tres Diputaciones Provinciales por Decretos 113, 114 y 115/1989, de 8 de septiembre, respectivamente para Huesca, Teruel y Zaragoza– que podrían haber tenido la virtualidad de adaptar lo dispuesto en la

## Revisión de oficio de un Decreto de Transferencia

Ley 8/1985, de 20 de diciembre, a las transferencias a realizar, en su caso, desde los Ayuntamientos a la Comunidad Autónoma.

Bien, al margen de la explicación del inicial significado de la disposición transitoria segunda de la Ley 2/1989, lo realmente importante en ella es la remisión en bloque a lo dispuesto en la Ley 8/1985, de 20 de diciembre, una Ley ciertamente decisiva en relación al modelo territorial adoptado por la Comunidad Autónoma de Aragón y que por ello, sin duda, era uno de los dos ejemplos de Ley de necesaria aprobación por mayoría absoluta en las Cortes de Aragón según lo dispuesto por el art. 45.2 del Estatuto de Autonomía en su redacción original de 1982, texto desaparecido, por cierto, en la modificación estatutaria operada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre.

La Ley referida disponía en concordancia con los planteamientos de la legislación estatal (art. 36 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local), la posibilidad de redistribución de las competencias de las Diputaciones Provinciales mediante Leyes sectoriales (art. 2.1), Leyes que debían ir seguidas en todo caso del correspondiente traspaso de servicios y medios personales financieros y materiales (art. 2.3) a cuyos efectos se constituiría una Comisión mixta por cada provincia en la que estarían representadas paritariamente la Diputación General de Aragón y las correspondientes Diputaciones provinciales (art. 2.4). Como criterio de funcionamiento de estas Comisiones mixtas la disposición adicional tercera de la misma Ley se remitía "subsidiariamente a los criterios establecidos por la legislación estatal para las transferencias del Estado a las Comunidades Autónomas".

Esta remisión a título "subsidiario" quiere decir –al margen ahora de cualquier precisión de índole terminológica que sería muy necesaria en una exégesis puramente doctrinal del precepto– que la Ley sectorial tenía la posibilidad de establecer un propio método de valoración de la transferencia pero que si éste no existía se aplicarían "subsidiariamente" los principios que la legislación estatal contenía para las transferencias a realizar entre el Estado y las Comunidades Autónomas como consecuencia, obvia, de la distribución competencial establecida en los Estatutos de Autonomía.

La Ley 2/1989 no contenía en su disposición transitoria segunda ningún tipo de precisión en cuanto a la valoración de las funciones a transferir si bien curiosamente y durante el tiempo en el que solamente operaba la "adscripción" de centros (recuérdese el contenido de la disposición transitoria primera) al Servicio Aragonés de Salud, las Corporaciones locales todavía titulares de los centros debían contribuir a la financiación "en una cantidad igual a la actualmente asignada en sus presupuestos, actualizada cada año", mención legal de la que se desprende una evidente prohibición de "minoración" del aporte económico de las corporaciones locales por la mera aprobación de la Ley 2/1989 al menos en lo relativo a la adscripción. En cuanto a las inversiones nuevas o a las destinadas a la conservación, mejora y sustitución de los servicios, se preveía la existencia de acuerdos entre las corporaciones locales afectadas y la Diputación General de Aragón.

Pues bien, la conclusión evidente que se desprende del marco jurídico examinado es la aplicación en bloque en relación a la transferencia de los servicios y establecimientos sanitarios de las entidades locales a la Comunidad Autónoma, de lo establecido en la legislación del Estado en cuanto a la valoración de los servicios a transferir a las Comunidades Autónomas desde del Estado por aplicación de la distribución competencial establecida estatutariamente. Al detenido examen de esos criterios se dedicará la siguiente consideración.

#### IV

La Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, es el texto que inicialmente debemos considerar en cuanto al estudio de los criterios a que nos referíamos en la consideración jurídica anterior. El art. 18.1.d) de dicha Ley ofrece como contenido necesario de los Reales Decretos de transferencia de funciones y servicios el de la "valoración definitiva o provisional del coste efectivo de los servicios transferidos (...)" indicando el artículo 19.1 que se entiende como coste efectivo de los servicios transferidos el determinado "por la suma de los correspondientes costes directos, indirectos y gastos de inversión que correspondan". El mismo artículo 19.2 de la Ley del Proceso Autonómico delimita temporalmente el coste efectivo en relación al "ejercicio presupuestario inmediatamente anterior al de efectividad de la transferencia" y para su cálculo asume la metodología común aprobada por el Gobierno previa elaboración por el Consejo de Política Fiscal y Financiera. Esta metodología común tiene su origen en un acuerdo de este Consejo de 1982 revisado posteriormente en dos ocasiones en cuestiones no esenciales y que es el que estaría vigente en mayo de 1995, fecha en todo caso de referencia en cuanto al problema tratado en este DICTAMEN.

Pues bien, el coste efectivo en el acuerdo mencionado se compone de la suma entre los llamados costes directos e indirectos tanto de las unidades centrales como de las periféricas así como los gastos de inversión. Los costes directos en relación a los Capítulos primero y segundo del presupuesto son la suma de los gastos de personal y funcionamiento directamente vinculados a la prestación de un servicio y relativos a las tareas que se deben realizar para la producción del mismo mientras que los costes indirectos corresponden a las tareas de apoyo, dirección y coordinación. A su vez y en relación a otros Capítulos del presupuesto, el cálculo del coste efectivo sigue distintas vías que no son de interés a los efectos del presente DICTAMEN.

#### V

Una vez expuesto el marco jurídico general y examinado el texto del Decreto 107/1995 es bastante fácil concluir que nada de lo indicado en la legislación estatal aplicable en cuanto a la determinación del coste efectivo se encuentra en el acuerdo de la Comisión mixta de transferencias aprobado por el Decreto 107/1995 nombrado teniendo, por tanto, razón el escrito inicial del Jefe del Servicio de Relaciones Institucionales de 30 de agosto de 1995 complementado por otro de 4 de septiembre de 1995 y los que poste-

## Revisión de oficio de un Decreto de Transferencia

riormente en el procedimiento administrativo seguido han abundado en la misma denuncia. Efectivamente resulta incomprensible la cifra de coste efectivo que aparece en la letra F) del Acuerdo de la Comisión mixta de 208 millones a partir de unos gastos de personal de más de 500 millones (Anexo II del Acuerdo) y de unos costes indirectos que ni se mencionan en el Acuerdo. No se entiende muy bien —porque no hay datos para entenderlo en el texto examinado— qué es lo que los autores del Acuerdo denominan "coste efectivo", pero lo cierto es que ni siquiera el coste del personal es cubierto por las aportaciones previstas de la Diputación Provincial de Huesca que en el año 1995 alcanzan un máximo de 348 millones de pesetas disminuyendo progresivamente año tras año hasta desaparecer completamente en el año 2005 asumiendo, entonces, toda la financiación del servicio la Comunidad Autónoma. Al margen de que posiblemente la consulta a las actas de las reuniones de la Comisión mixta permitiría aclarar la forma seguida para llegar a ese "coste efectivo" (208 millones) y hasta las razones que, quizá, avalarían para la Comisión mixta esa aportación tan peculiar de la Diputación Provincial para sufragar ese llamado coste efectivo, lo cierto es que desde el puro plano del respeto al derecho que es lo que debe preocupar exclusivamente a esta Comisión Jurídica Asesora, resulta palmario y evidente que la metodología de cálculo del coste efectivo presente en la legislación estatal no se ha observado en modo alguno y que, sobre todo, el concepto de coste efectivo que se maneja en el Acuerdo referido no guarda ninguna relación con el que aparece en la normativa estatal.

Este hecho es, sin duda, merecedor de la calificación de infracción de Ley en cuanto que de esta forma se violentan, dado lo indicado anteriormente en la consideración jurídica tercera de este DICTAMEN, las siguientes normas aragonesas: la disposición transitoria segunda de la Ley 2/1989, de 21 de abril y la disposición adicional tercera de la Ley 8/1985, de 20 de diciembre aplicable por remisión de la anterior. Igualmente y en función de lo indicado en la consideración jurídica cuarta de este DICTAMEN, resulta también infringida la Ley estatal 12/1983, de 14 de octubre, en sus artículos 18 y 19.

Esta infracción merece sin duda el calificativo de "grave" tal y como lo exige el art. 103. 1. a) de la Ley 30/1992. Es grave porque atenta directa y abiertamente contra el mismo núcleo esencial del ordenamiento jurídico que debía ser observado para el proceso de transferencia de funciones y servicios. No se produce, así, una inobservancia de meros requisitos formales o, aun siendo materiales, de valor cuantitativo mínimo sino que, por el contrario, la violación legal producida llevaría consigo, si persistiera, la necesaria asunción por la Comunidad Autónoma de unas obligaciones económicas permanentes que sólo podrían derivar en un descuido de otras de sus competencias estatutarias o, en definitiva, en la necesidad de acudir al crédito incrementando con ello indefinidamente la deuda de la Comunidad. Es obvio, también, que se trata de una infracción "manifiesta" (tal y como pedía el viejo derecho de la revisión de oficio) en cuanto que la contradicción con el ordenamiento jurídico es palmaria, evidente, deducible sin el más mínimo esfuerzo interpretativo.

## VI

La última de las cuestiones planteadas y a la que alude el Secretario de la Corporación oscense al afirmar el carácter reglamentario del Decreto (obsérvese el antecedente sexto de este DICTAMEN) es la de la naturaleza jurídica del texto sobre el que se solicita la revisión. Pues bien,

aun a pesar de que la forma de este Decreto con su alusión a la "entrada en vigor" del mismo junto con la característica de previsión de una nueva situación de atribución de titularidad de bienes y dependencia orgánica de personal induciría a creer en la naturaleza normativa del Decreto, sin embargo existen también poderosas razones para afirmar que nos encontramos ante un acto administrativo.

Es la primera de índole también puramente formal: el texto que se examina no ha seguido en modo alguno el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (previsto en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1995, de 16 de febrero) ni está, tampoco, previsto en parte alguna del ordenamiento jurídico que ello deba suceder así. Desde el punto de vista material, no se produce una innovación del ordenamiento jurídico con voluntad de permanencia sino que, por el contrario, el Decreto es la consecuencia lógica de las disposiciones —éstas, sí, normativas— sobre transferencia de funciones y servicios de las Diputaciones Provinciales a la Comunidad Autónoma en materia de sanidad previstas en la Ley 2/1989, de 21 de abril.

En realidad nos encontramos ante algo más simple y es que este Decreto 107/1995 (como los Reales Decretos de transferencias en el ámbito de la relación Estado-Comunidades Autónomas) sólo tiene la virtualidad de hacer efectivos los previos acuerdos suscritos por Comisiones mixtas paritarias. Estos acuerdos son contratos, convenios de derecho público, entre dos Administraciones que son aprobados como acto debido por el Gobierno de la Nación o, en nuestro caso, por el Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Afirmada la naturaleza de acto administrativo del Decreto 107/1995 y examinadas en las anteriores consideraciones los vicios jurídicos que contiene el acuerdo al que éste da eficacia, es evidente que procede dar la conformidad a la revisión de oficio que con fundamento en el art. 103 de la Ley 30/1992 postula el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En mérito a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón es de DICTAMEN:

Que procede declarar la revisión de oficio del Decreto 107/1995, de 9 de mayo, de la Diputación General de Aragón, sobre traspaso de funciones, servicios y establecimientos sanitarios de la Diputación Provincial de Huesca al Servicio Aragonés de la Salud (con corrección de errores en el BOA núm. 81, de 7 de julio de 1995) en función de lo indicado en el artículo 103 de la Ley 30/1992 y dadas las violaciones de diversas Leyes especificadas en las consideraciones tercera y cuarta de este DICTAMEN.

En Zaragoza a seis de mayo de mil novecientos noventa y siete.

**PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN PARCIAL DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE,  
DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y  
DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN**

Insertamos a continuación, por su evidente interés práctico, un texto comparativo de los preceptos que modifica el proyecto de Ley mencionado, que actualmente se tramita en el Congreso de los Diputados y que previsiblemente se convertirá en Ley dentro de unos meses.

Conviene destacar que se trata de una reforma parcial, que afecta a un número limitado de preceptos de la Ley 30/1992, aunque contiene reformas muy significativas en algunos aspectos, en particular el régimen del silencio administrativo y el sistema de revisión de oficio y recursos administrativos contra los actos y disposiciones generales.

En materia de silencio administrativo se recupera en términos generales la concepción elaborada a raíz de la Ley de Procedimiento Administrativo en cuanto a los distintos tipos de silencio, positivo y negativo, y su distinta significación. Ello no obstante, se mantiene e incluso parece que se pretende agudizar la preferencia por el efecto estimatorio del silencio, aunque las consecuencias concretas de esta preferencia quedan diferidas a las adaptaciones de las normas existentes que vaya aprobando el Gobierno (y las Comunidades Autónomas) a propuesta de la Comisión Interministerial que crea la nueva disposición adicional única.

Por lo que se refiere al régimen de revisión de los actos y (ahora también) disposiciones generales, se regula la que tiene por causa la nulidad de pleno derecho, introduciéndose un trámite de admisión para evitar el abuso de los procedimientos iniciados a instancia de parte. Por el contrario, se suprime la revisión de oficio de actos anulables.

En cuanto al régimen de recursos administrativos, lo más significativo es la reintroducción del recurso de reposición, ahora con carácter facultativo, que fue suprimido por la Ley 30/1992, supresión que ha sido objeto de críticas generalizadas.

A efectos prácticos, debe tomarse también nota del nuevo régimen de las notificaciones defectuosas, ya que éstas producirán efecto en el plazo de tres meses si se han practicado personalmente al interesado conteniendo el texto íntegro del acto (art. 58.3).

Por último también es de destacar la nueva regulación de las medidas cautelares en los procedimientos y recursos administrativos y la obligación que se impone a las Administraciones de iniciar “de oficio” la acción de regreso contra sus autoridades y personal causantes de los daños por los que se indemnice a particulares, por dolo, culpa o negligencia graves, si bien se elimina la mención a la posibilidad de exigir la responsabilidad civil de unas y otro, salvo la derivada de delito.

MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN

JESÚS DEL OLMO ALONSO

LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES CONGRESO DE LOS DIPUTADOS VI LEGISLATURA. Serie A. PROYECTOS DE LEY 18 de marzo de 1998 Núm. 109-1: PROYECTO DE LEY 121/000107: Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### Artículo 3. Principios generales.

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.
2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.
3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.
4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

### Artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas.

1. Las Administraciones Públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, deberán:
  - a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.
  - b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.
  - c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.

### Artículo 3. Principios generales.

1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.
2. Las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.
3. Bajo la dirección del Gobierno de la Nación, de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas y de los correspondientes de las Entidades que integran la Administración Local, la actuación de la Administración Pública respectiva se desarrolla para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico.
4. Cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única.

### Artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas.

1. Las Administraciones Públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, deberán:
  - a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.
  - b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión está encomendada a las otras Administraciones.
  - c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el

d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones Públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del Ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

3. La asistencia requerida sólo podrá negarse cuando el Ente del que se solicita no esté facultado para prestarla o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos de competencias.

#### **Artículo 5. Conferencias Sectoriales.**

1. A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas y, en su caso, la imprescindible coordinación y colaboración, podrá convocarse a los órganos de gobierno de las distintas Comunidades Autónomas en Conferencia sectorial con el fin de intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos o resolverlos.

2. La convocatoria de la Conferencia se realizará por el Ministro o Ministros que tengan competencias sobre la materia que vaya a ser objeto de la Conferencia sectorial. La convocatoria se hará con antelación suficiente y se acompañará del orden del día y, en su caso, la documentación precisa para la preparación previa de la Conferencia.

3. Los acuerdos que se adopten en una Conferencia sectorial irán firmados por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades

ejercicio de sus propias competencias.

d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.

2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones Públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

3. La asistencia requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no está facultado para prestarla o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a sus intereses o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos de competencias.

#### **Artículo 5. Conferencias Sectoriales.**

1. A fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas y, en su caso, la imprescindible coordinación y colaboración, podrá convocarse a los órganos de gobierno de las distintas Comunidades Autónomas en Conferencia Sectorial con el fin de intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos o resolverlos.

La convocatoria de la Conferencia se realizará por el Ministro o Ministros que tengan competencias sobre la materia que vaya a ser objeto de la Conferencia Sectorial. La convocatoria se hará con antelación suficiente y se acompañará del orden del día y, en su caso, la documentación precisa para la preparación previa de la Conferencia.

Los acuerdos que se adopten en una Conferencia Sectorial se firmarán por el Ministro o Ministros competentes y por los titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades

Autónomas. En su caso, estos acuerdos podrán formalizarse bajo la denominación de convenio de Conferencia sectorial.

Autónomas. En su caso, estos acuerdos podrán formalizarse bajo la denominación de Convenio de Conferencia Sectorial.

2. Las Conferencias Sectoriales podrán acordar la creación de Comisiones y Grupos de Trabajo para la preparación, estudio y desarrollo de cuestiones concretas propias del ámbito material de cada una de ellas.

3. Con la misma finalidad, y en ámbitos materiales específicos, la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán constituir otros órganos de cooperación que reúnan a responsables de la materia.

4. Las Conferencias Sectoriales y los órganos de cooperación que en su caso se constituyan se regirán por las normas de funcionamiento adoptadas por ellos mismos.

5. Las Administraciones Públicas integrantes de las Conferencias Sectoriales, dentro de los límites que su normativa presupuestaria les fije, podrán acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para el logro de objetivos comunes en materias objeto de sus respectivas competencias, así como aprobar su contenido y establecer mecanismos de seguimiento y evaluación.

### **Artículo 6. Convenios de colaboración.**

1. El Gobierno de la Nación y los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración entre sí en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. Los instrumentos de formalización de los Convenios deberán especificar, cuando así proceda:

- a) Los órganos que celebran el convenio y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.
- b) La competencia que ejerce cada Administración.
- c) Su financiación.
- d) Las actuaciones que se acuerde desarrollar para su cumplimiento.
- e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.
- f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del convenio.
- g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de determinar las

### **Artículo 6. Convenios de colaboración.**

1. Los titulares de los Departamentos Ministeriales y los Presidentes o Directores de los Organismos Públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, dentro de las facultades que les otorgue la normativa presupuestaria y previo cumplimiento de los trámites establecidos, entre los que se incluirá necesariamente el informe del Ministerio o Ministerios afectados, podrán celebrar convenios de colaboración con los órganos competentes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias.

2. Los instrumentos de formalización de los Convenios deberán especificar, cuando así proceda:

- a) Los órganos que celebran el Convenio, y la capacidad jurídica con la que actúa cada una de las partes.
- b) La competencia que ejerce cada Administración.

actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los convenios de colaboración.

**Artículo 10. Comunicaciones a las Comunidades Europeas.**

Cuando en virtud de una obligación derivada de los Tratados de las Comunidades Europeas o de los actos de sus Instituciones, sea precisa la comunicación a éstas de disposiciones de carácter general, resoluciones, proyectos de disposiciones, o cualquier otra información cuyo envío resulte obligado por imperativo del Ordenamiento Jurídico Comunitario, la Administración Pública correspondiente procederá a su remisión en el plazo de quince días al órgano competente de la Administración General del Estado para realizar la comunicación a dichas Instituciones.

**Artículo 13. Delegación de competencias.**

1. En cada Administración Pública se podrá acordar la delegación del ejercicio de competencias atribuidas a sus órganos administrativos en otros órganos, aunque no sean jerárquicamente dependientes, cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente.

2. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la

c) Su financiación.

d) Las actuaciones que se acuerden desarrollar para su cumplimiento.

e) La necesidad o no de establecer una organización para su gestión.

f) El plazo de vigencia, lo que no impedirá su prórroga si así lo acuerdan las partes firmantes del Convenio.

g) La extinción por causa distinta a la prevista en el apartado anterior, así como la forma de terminar las actuaciones en curso para el supuesto de extinción.

3. Cuando se cree un órgano mixto de vigilancia y control, éste resolverá los problemas de interpretación y cumplimiento que puedan plantearse respecto de los Convenios de colaboración.

**Artículo 10. Comunicaciones a las Comunidades Europeas.**

1. Cuando en virtud de una obligación derivada del Tratado de la Unión Europea o de los Tratados de las Comunidades Europeas o de los actos de sus Instituciones, deban comunicarse a éstas disposiciones de carácter general o resoluciones, las Administraciones Públicas procederán a su remisión al órgano de la Administración General del Estado competente para realizar la comunicación a dichas Instituciones. En ausencia de plazo específico para cumplir esa obligación, la remisión se efectuará en el de quince días.

2. Cuando se trate de proyectos de disposiciones o cualquiera otra información, en ausencia de plazo específico, la remisión deberá hacerse en tiempo útil a los efectos del cumplimiento de esa obligación.

**Artículo 13. Delegación de competencias.**

1. Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o de las Entidades de Derecho público vinculadas o dependientes de aquéllas, cuando razones de índole jurídica, técnica, económica, social o territorial así lo hagan conveniente.

2. En ningún caso podrán ser objeto de delegación las competencias relativas a:

Nación, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

- b) La adopción de disposiciones de carácter general.
- c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.
- d) Las materias en que así se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación, ni el ejercicio de la competencia para resolver un asunto cuando se haya emitido con anterioridad dictamen preceptivo acerca del mismo.

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum.

### **Artículo 36. Lengua de los procedimientos.**

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad

a) Los asuntos que se refieran a relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

- b) La adopción de disposiciones de carácter general.
- c) La resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso.
- d) Las materias en que así se determine por norma con rango de Ley.

3. Las delegaciones de competencias y su revocación deberán publicarse en el «Boletín Oficial del Estado», en el de la Comunidad Autónoma o en el de la Provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante, y el ámbito territorial de competencia de éste.

4. Las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante.

5. Salvo autorización expresa de una Ley, no podrán delegarse las competencias que se ejerzan por delegación.

No constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe; no obstante, no podrá delegarse la competencia para resolver un asunto concreto una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

6. La delegación será revocable en cualquier momento por el órgano que la haya conferido.

7. La delegación de competencias atribuidas a órganos colegiados, para cuyo ejercicio ordinario se requiera un quórum especial, deberá adoptarse observando, en todo caso, dicho quórum.

### **Artículo 36. Lengua de los procedimientos.**

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad

Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

En cualquier caso, deberán traducirse al castellano los documentos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente.

3. Los expedientes o las partes de los mismos redactados en una lengua cooficial distinta del castellano, cuando vayan a surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, deberán ser traducidos al castellano por la Administración Pública instructora.

#### **Artículo 38. Registros.**

1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.

2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción o salida.

Concluido el trámite de registro, los escritos y comu-

Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.

En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.

2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.

3. La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano no será precisa su traducción.

#### **Artículo 38. Registros.**

1. Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares.

2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facilitar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indicarán la fecha del día de la recepción o salida.

Concluido el trámite de registro, los escritos y comu-

nicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que hubieran sido recibidas.

3. Los registros generales así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

4. Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las Entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio.
- c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones Públicas, se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática y la transmisión telemática de los asientos.

5. Cada Administración Pública establecerá los días y

nicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que hubieran sido recibidas.

3. Los registros generales así como todos los registros que las Administraciones Públicas establezcan para la recepción de escritos y comunicaciones de los particulares o de órganos administrativos, deberán instalarse en soporte informático.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

4. Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan.
- b) En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno Convenio.
- c) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- d) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Mediante convenios de colaboración suscritos entre las Administraciones Públicas, se establecerán sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documen-

el horario en que deben permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos previsto en el artículo 35.

6. Podrán hacerse efectivas además de por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente, cualesquiera tributos que haya que satisfacer en el momento de la presentación de solicitudes y escritos a las Administraciones Públicas.

7. Las Administraciones Públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento.

#### **Artículo 42. Obligación de resolver.**

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado.

Están exceptuados de esta obligación los procedimientos en que se produzca la prescripción, la caducidad, la renuncia o el desistimiento en los términos previstos en esta Ley, así como los relativos al ejercicio de derechos que sólo deba ser objeto de comunicación y aquéllos en los que se haya producido la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento.

tos que se presenten en cualquiera de los registros.

5. Para la eficacia de los derechos reconocidos en el artículo 35.c) de esta Ley a los ciudadanos, éstos podrán acompañar una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones.

Dicha copia, previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren los puntos a) y b) del apartado 4 de este artículo, será remitida al órgano destinatario devolviéndose el original al ciudadano. Cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original.

6. Cada Administración Pública establecerá los días y el horario en que deban permanecer abiertos sus registros, garantizando el derecho de los ciudadanos a la presentación de documentos previsto en el artículo 35.

7. Podrán hacerse efectivas además de por otros medios, mediante giro postal o telegráfico, o mediante transferencia dirigida a la oficina pública correspondiente, cualesquiera tributos que haya que satisfacer en el momento de la presentación de solicitudes y escritos a las Administraciones Públicas.

8. Las Administraciones Públicas deberán hacer pública y mantener actualizada una relación de las oficinas de registro propias o concertadas, sus sistemas de acceso y comunicación, así como los horarios de funcionamiento.

#### **Artículo 42. Obligación de resolver.**

1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero los supuestos de terminación del procedi-

2. El plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de tres meses.

Cuando el número de solicitudes formuladas impida razonablemente el cumplimiento de los plazos previstos en el procedimiento aplicable o el plazo máximo de resolución, el órgano competente para instruir o, en su caso, resolver las solicitudes, podrá proponer la ampliación de los plazos que posibilite la adopción de una resolución expresa al órgano competente para resolver o, en su caso, al órgano jerárquicamente superior.

La ampliación de los plazos a que se refiere este artículo no podrá ser superior al plazo inicialmente establecido en la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos no cabrá recurso alguno.

3. Los titulares de los órganos administrativos que tengan la competencia para resolver los procedimientos que se tramiten y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, son responsables directos de que la obligación de resolución expresa se haga efectiva en los plazos establecidos.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria o, en su caso, será causa de remoción del puesto de trabajo.

miento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para resolver y notificar, éste será de tres meses, que se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

4. Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados el plazo máximo normativamente establecido para la resolución de los procedimientos, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el des-

tinario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

6. Excepcionalmente, cuando el número de las solicitudes formuladas o de las personas afectadas impida el cumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver a propuesta de éste, podrá acordar motivadamente la ampliación del plazo máximo para resolver que no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

7. El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competen-

### Artículo 43. Actos presuntos.

1. No obstante lo previsto en el artículo anterior, si venciese el plazo de resolución, y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente, se producirán los efectos jurídicos que se establecen en este artículo.

El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44.

2. Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrán entender estimadas aquéllas en los siguientes supuestos:

- a) Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.
- b) Solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, en cuyo caso se entenderán desestimadas.
- c) En todos los casos, las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa.

3. Cuando en los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados no haya recaído resolución en plazo, se podrá entender desestimada la solicitud en los siguientes supuestos:

- a) Procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución.
- b) Resolución de recursos administrativos. Ello no obstante, cuando el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el recurso si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

cias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad.

### Artículo 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

1. En los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse dictado y notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista por el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquéllos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá siempre efecto desestimatorio.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujeta al siguiente régimen:

- a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
- b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al ven-

4. Cuando se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el propio órgano competente para dictar la resolución, en el plazo de treinta días desde el vencimiento del plazo en que debió ser dictada, excepto en los casos en que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en los que se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver el procedimiento.

5. Cada Administración, para mejor conocimiento de los ciudadanos, podrá publicar de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley una relación de los procedimientos en que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en que los produce desestimatorios.

#### **Artículo 44. Certificación de actos presuntos.**

1. Los actos administrativos presuntos se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier otra persona, natural o jurídica, pública o privada.

2. Para su eficacia, los interesados o la propia Administración deberá acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento, que deberá extenderla inexcusablemente en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada salvo que en dicho plazo haya dictado resolución expresa, sin que se pueda delegar esta competencia específica. La certificación de actos presuntos de órganos colegiados se emitirá por los Secretarios de los mismos, o por las personas que tengan atribuidas sus funciones. La no emisión, cuando proceda de la certificación dentro del plazo y con los requisitos establecidos, una vez solicitada en debida forma, será considerada como falta muy grave.

3. La certificación que se emita deberá ser comprensiva de la solicitud presentada o del objeto del procedimiento seguido, de la fecha de iniciación, del vencimiento del plazo para dictar resolución y de los efectos generados por la ausencia de resolución expresa. Si la certificación no fuese emitida en el plazo estable-

miento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver.

#### **Artículo 44. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.**

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.

2. En los procedimientos en que la Administración ejerce potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

cido en el número anterior, los actos presuntos serán igualmente eficaces y se podrán acreditar mediante la exhibición de la petición de la certificación sin que quede por ello desvirtuado el carácter estimatorio o desestimatorio legalmente establecido para el acto presunto.

4. Los interesados podrán solicitar la certificación correspondiente a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo en que debió dictarse la resolución y podrán solicitar de la Administración que se exijan las responsabilidades correspondientes.

5. Los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo.

### **Artículo 48. Cómputo.**

1. Siempre que no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán de fecha a fecha. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

4. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate o, en su caso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44.5. Los restantes plazos se contarán a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto salvo que en él se disponga otra cosa y, respecto de los plazos para iniciar un procedimiento, a partir del día de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en cualquiera de los registros del órgano administrativo competente.

### **Artículo 48. Cómputo.**

1. Siempre que no se exprese otra cosa, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se señalen por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

2. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán de fecha a fecha. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

3. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

4. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquél en que se produzca la estimación presunta o la desestimación por silencio.

Los restantes plazos se contarán a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto salvo que en él se disponga otra cosa, o desde el siguiente a aquél en que se produzca la estimación presunta o la desestimación por silencio.

5. Cuando un día fuese hábil en el Municipio o

5. Cuando un día fuese hábil en el Municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

6. La declaración de un día como inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo ni el acceso de los ciudadanos a los registros.

7. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán en su respectivo ámbito el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

#### **Artículo 49. Ampliación.**

1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero.

Se excluyen de las ampliaciones reguladas en este artículo las ampliaciones a que hace referencia el artículo 42.2.

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

#### **Artículo 54. Motivación.**

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos

Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

6. La declaración de un día como inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo ni el acceso de los ciudadanos a los registros.

7. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán en su respectivo ámbito el Calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos.

#### **Artículo 49. Ampliación.**

1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, así como a aquéllos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

#### **Artículo 54. Motivación.**

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos

y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
  - b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
  - c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
  - d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta.
  - e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
  - f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.
2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los funcionamientos de la resolución que se adopte.

### Artículo 58. Notificación.

1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.
2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.
3. Las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la notificación, o inter-

y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
  - b) Los que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
  - c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
  - d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
  - e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
  - f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.
2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo en todo caso quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

### Artículo 58. Notificación.

1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.
2. Toda notificación deberá ser cursada en el plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.
3. Las notificaciones defectuosas surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de la practicada o interponga

pongan el recurso precedente.

#### **Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.**

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente de procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquiera otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

cualquier recurso que proceda.

Asimismo, transcurridos tres meses desde la notificación practicada personalmente al interesado, ésta surtirá efecto, si conteniendo el texto íntegro del acto, hubiera omitido otros requisitos, salvo que, en dicho plazo, se hubiera formulado protesta formal ante la Administración para que subsane la deficiencia.

4. A los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos será suficiente la notificación defectuosa o el intento de notificación debidamente acreditado.

#### **Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.**

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
- c) Los que tengan un contenido imposible.
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
- g) Cualquiera otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

### **Artículo 71. Subsanación y mejora de la solicitud.**

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane las faltas o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ellos se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

### **Artículo 72. Medidas provisionales.**

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

2. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

### **Artículo 71. Subsanación y mejora de la solicitud.**

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en la presente Ley.

2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.

### **Artículo 72. Medidas provisionales.**

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente podrá adoptar las medidas provisionales en los supuestos previstos expresamente por una norma con rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción.

2. No se podrán dictar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

3. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de cir-

**Artículo 102. Revisión de actos nulos.**

1. Las Administraciones Públicas podrán, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarar de oficio la nulidad de los actos enumerados en el artículo 62.1, que hayan puesto fin a la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo.

2. El procedimiento de revisión de oficio, fundado en una causa de nulidad, se instruirá y resolverá de acuerdo con las disposiciones del Título VI de esta Ley. En todo caso, la resolución que recaiga requiere dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, y no es susceptible de recurso administrativo alguno, sin perjuicio de la competencia del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

3. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de un acto podrán establecer en la misma resolución por la que se declara esa nulidad, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley.

4. Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley.

cunstances sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.

**Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos.**

1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 62.2.

3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales.

4. Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley; sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma.

5. Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de tres meses desde su

### **Artículo 103. Revisión de actos anulables.**

1. Podrán ser anulados por la Administración, a iniciativa propia o a solicitud del interesado, previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, los actos declarativos de derechos cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que dichos actos infrinjan gravemente normas de rango legal o reglamentario.

b) Que el procedimiento de revisión se inicie antes de transcurridos cuatro años desde que fueron dictados.

2. En los demás casos, la anulación de los actos declarativos de derechos requerirá la declaración previa de lesividad para el interés público y la ulterior impugnación ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

3. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado, la declaración de lesividad se realizará mediante Orden ministerial del Departamento autor del acto administrativo, o bien mediante acuerdo del Consejo de Ministros; cuando su norma de creación así lo determine, la declaración se realizará por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho Público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.

4. Si el acto proviniera de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

5. La declaración de lesividad deberá adoptarse en el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo de referencia.

6. Transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución, se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto. La eficacia de tal resolución presunta se regirá por lo dispuesto en el artículo 44 de la presente Ley.

inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo.

### **Artículo 103. Declaración de lesividad de actos anulables.**

1. Las Administraciones Públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo.

4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.

5. Si el acto proviniera de las Entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la Entidad.

**Artículo 105. Revocación de actos.**

1. Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos, expresos o presuntos, no declarativos de derechos y los de gravamen, siempre que tal revocación no sea contraria al ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

**Artículo 107. Objeto y clases.**

1. Contra las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión podrá interponerse por los interesados el recurso ordinario a que se refiere la sección 2.ª de este capítulo.

La oposición a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados, para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, y para la impugnación de tales actos en el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra la misma.

2. Las Leyes podrán sustituir el recurso ordinario, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición

**Artículo 105. Revocación de actos y rectificación de errores.**

1. Las Administraciones Públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

**Artículo 107. Objeto y clases.**

1. Contra las resoluciones y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

### **Artículo 108. Recurso de revisión.**

Contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa sólo procederá el recurso extraordinario de revisión, cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.

### **Artículo 109. Fin de la vía administrativa**

Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos ordinarios.
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d) Las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

### **Artículo 110. Interposición de recurso.**

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha e identificación personal del recurrente.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general podrá interponerse recurso de reposición con carácter potestativo.

Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición.

4. Las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica.

### **Artículo 108. Recurso extraordinario de revisión.**

Contra los actos firmes en vía administrativa, sólo procederá el recurso extraordinario de revisión cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 118.1.

### **Artículo 109. Fin de la vía administrativa.**

Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
- b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.
- c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
- d) Las demás resoluciones de órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.
- e) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.

### **Artículo 110. Interposición de recurso.**

1. La interposición del recurso deberá expresar:

- a) El nombre y apellidos del recurrente así como la identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
- c) Lugar, fecha e identificación personal del recurrente.
- d) Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.

e) Las demás particularidades exigidas en su caso por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. La interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado.

#### **Artículo 111. Suspensión de la ejecución.**

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto recurrido, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

3. Al dictar acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público y la eficacia de la resolución impugnada.

4. El acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado la resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 44 de esta Ley.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

e) Las demás particularidades exigidas en su caso por las disposiciones específicas.

2. El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.

3. Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado.

#### **Artículo 111. Suspensión de la ejecución.**

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución de acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto recurrido, cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el art. 42.4, segundo párrafo, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

### Artículo 114. Objeto y plazo.

1. Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1 podrán ser recurridas ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas se considerarán dependientes de la Autoridad que haya nombrado al Presidente de los mismos.
2. El plazo para la interposición del recurso ordinario será de un mes. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

### Artículo 115. Motivos.

1. El recurso ordinario podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la presente Ley.
2. Los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por los causantes de los mismos.

La suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento procesal sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó.

### Artículo 114. Objeto.

1. Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó. A estos efectos, los tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que están adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al Presidente de los mismos.

2. El recurso podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo.

Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.

El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

### Artículo 115. Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.
2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de tres meses.

### Artículo 116. Interposición.

1. El recurso (ordinario) podrá interponerse ante el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el órgano competente para resolverlo.
2. Si el recurso se hubiera presentado ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente.
3. El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior.

### Artículo 117. Resolución presunta.

Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso ordinario sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado, salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.3.b), y quedará expedita la vía procedente.

### Artículo 118. Objeto y plazos.

1. Contra los actos que agoten la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano no administrativo que los dictó, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
  - 1.<sup>a</sup> Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
  - 2.<sup>a</sup> Que aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
  - 3.<sup>a</sup> Que en la resolución hayan influido esencialmen-

3. Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1.

### Artículo 116. Objeto y naturaleza.

1. Las disposiciones de carácter general y los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.
2. No se podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto.

### Artículo 117. Plazos.

1. El plazo para la interposición del recurso de reposición será de un mes. Transcurrido dicho plazo únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.
2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes.
3. Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso.

### Artículo 118. Objeto y plazos.

1. Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:
  - 1<sup>a</sup>) Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
  - 2<sup>a</sup>) Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
  - 3<sup>a</sup>) Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella

te documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.

4.ª Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá cuando se trate de la causa primera, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se substancien y resuelvan.

### **Artículo 119. Plazos y resolución.**

1. En la presentación del recurso serán de aplicación las disposiciones del artículo 116 de la presente Ley.

2. El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin que recaiga resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

### **Artículo 127. Principio de legalidad.**

1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá

resolución.

4ª) Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa primera, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada. En los demás casos, el plazo será de tres meses a contar desde el conocimiento de los documentos o desde que la sentencia judicial quedó firme.

3. Lo establecido en el presente artículo no perjudica el derecho de los interesados a formular la solicitud y la instancia a que se refieren los artículos 102 y 105.2 de la presente Ley ni su derecho a que las mismas se substancien y resuelvan.

### **Artículo 119. Resolución.**

1. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo anterior o en el supuesto de que se hubiesen desestimado en cuanto al fondo otros recursos sustancialmente iguales.

2. El órgano al que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.

3. Transcurrido el plazo de tres meses desde la interposición del recurso extraordinario de revisión sin que recaiga resolución, se entenderá desestimado, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa.

### **Artículo 127. Principio de legalidad.**

1. La potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá

cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto por su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario, sin que pueda delegarse en órgano distinto.

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.

#### **Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.**

Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria.

#### **Artículo 141. Indemnización.**

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los

cuando haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de Ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en este Título.

2. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición de rango legal o reglamentario.

3. Las disposiciones de este Título no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio y de quienes están vinculados a ellas por una relación contractual.

#### **Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.**

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones Públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones Públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia e interés público tutelado. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

#### **Artículo 141. Indemnización.**

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los cri-

intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

#### **Artículo 144. Responsabilidad de Derecho Privado.**

Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo, actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 142 y 143, según proceda.

#### **Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.**

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se esta-

terios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria.

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

#### **Artículo 144. Responsabilidad de Derecho Privado.**

Cuando las Administraciones Públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.

#### **Artículo 145. Exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.**

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus Autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

blezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, podrá la Administración instruir igual procedimiento a las Autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia grave.

En este supuesto, los criterios de ponderación aplicables serán los previstos en el punto 2.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de la culpa a los Tribunales competentes.

#### **Artículo 146. Responsabilidad civil y penal.**

1. La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

#### **Disposición Adicional Quinta. Procedimientos administrativos en materia tributaria.**

1. Los procedimientos administrativos en materia tributaria y, en particular, los procedimientos de gestión, liquidación, comprobación, investigación y recaudación de los diferentes tributos se regirán por su normativa específica y, subsidiariamente, por las disposiciones de esta Ley.

2. La revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en los artículos

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo podrá la Administración instruir igual procedimiento a las Autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

En este supuesto, los criterios de ponderación aplicables serán los previstos en el apartado 2.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes.

#### **Artículo 146. Responsabilidad penal.**

1. La responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como la responsabilidad civil derivada del delito se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.

2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

#### **Disposición Adicional Quinta. Procedimientos administrativos en materia tributaria.**

1. Los procedimientos tributarios y la aplicación de los tributos se regirán por la Ley General Tributaria, por la normativa sobre derechos y garantías de los contribuyentes, por las Leyes propias de los tributos y las demás normas dictadas en su desarrollo y aplicación. En defecto de norma tributaria aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones de la presente Ley.

En todo caso, en los procedimientos tributarios, los

153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma.

### **Disposición Adicional Undécima.**

Se añade un apartado f) al artículo 57.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956:

«f) Acreditación de haber efectuado al órgano administrativo autor del acto impugnado, con carácter previo, la comunicación a que se refiere el artículo 110.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.»

plazos máximos para dictar resoluciones, los efectos de su incumplimiento así como, en su caso, los efectos de la falta de resolución serán los previstos en la normativa tributaria.

2. La revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma.

### **Disposición Adicional Undécima. Procedimientos administrativos instados ante Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares.**

Los procedimientos instados ante las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares por ciudadanos extranjeros o comunitarios se registrarán por su normativa específica, que se adecuará a los compromisos internacionales asumidos por España y, en materia de visados, a los Convenios de Schengen y disposiciones que los desarrollen, aplicándose supletoriamente la presente Ley.

### **Disposición Adicional Duodécima. Responsabilidad en materia de asistencia sanitaria.**

La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso.

### **Disposición Adicional Decimotercera. Régimen de suscripción de convenios de colaboración.**

En el ámbito de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos, el régimen de la suscripción de convenios de colaboración y, en su caso, de su autorización, así como los aspectos procedimentales o formales relacionados con los mismos, se ajustará al procedimiento que reglamentariamente se establezca.

**Disposición Adicional Decimocuarta. Relaciones con las ciudades de Ceuta y Melilla.**

Lo dispuesto en el Título I de esta Ley sobre las relaciones entre la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas será de aplicación a las relaciones con las Ciudades de Ceuta y Melilla en la medida en que afecte al ejercicio de las competencias estatutariamente asumidas.

**Disposición Adicional Decimoquinta.**

En el ámbito de la Administración General del Estado, y a los efectos del artículo 42.3.b) de esta Ley, se entiende por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros del Ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma.

En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuya tramitación y resolución corresponda a órganos integrados en el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos, el plazo para resolver y notificar se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en los registros de los citados órganos.

**Disposición final. Desarrollo y entrada en vigor de la Ley.**

Se autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias, y en particular, para las que se refieran a la efectividad material y temporal del derecho reconocido en el artículo 35.f).

La presente Ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

**Disposición Final. Desarrollo y entrada en vigor de la Ley.**

Se autoriza al Consejo de Ministros a dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la presente Ley sean necesarias.

La presente Ley entrará en vigor tres meses después de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Tras exponer en sus dos primeros artículos las modificaciones efectuadas en el articulado y disposiciones adicionales y final de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Proyecto de Ley añade un artículo tercero, relativo a la modificación de secciones de la Ley 30/1992, y una disposición adicional, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final. Todo ello queda reproducido a continuación.

### **Artículo 3. Modificación de secciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.**

Se modifican las siguientes secciones la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

1. Se modifica la rúbrica de la Sección 2ª del Capítulo II del Título VII, que pasará a denominarse “Recurso de alzada”, comprendiendo los artículos 114 y 115 de la Ley.
2. Se introduce una nueva Sección 3ª en el Capítulo II del Título VII bajo la rúbrica “Recurso potestativo de reposición”, comprendiendo los artículos 116 y 117 de la Ley.
3. La Sección 3ª del Capítulo II del Título VII pasa a ser Sección 4ª, bajo la rúbrica de “Recurso extraordinario de revisión”, comprendiendo los artículos 118 y 119 de la Ley.

### **DISPOSICIÓN ADICIONAL**

#### **Única. Simplificación de procedimientos.**

1. El Gobierno, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, establecerá las modificaciones normativas precisas en las disposiciones reglamentarias dictadas en la adecuación y desarrollo de la Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para la simplificación de los procedimientos administrativos vigentes en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus Organismos Públicos, atendiendo especialmente a la implantación de categorías generales de procedimientos, así como a la eliminación de trámites innecesarios que dificulten las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública. En ningún caso, las especialidades de los distintos procedimientos podrán suponer una disminución o limitación de las garantías consagradas en esta Ley.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, el Gobierno adaptará progresivamente las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley.
3. Para el estudio y propuesta de las reformas a que se refieren los números anteriores el Gobierno creará una Comisión Interministerial presidida por el Ministro de Administraciones Públicas.
4. Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivos ámbitos, adaptarán aquellos procedimientos en los que proceda modificar el sentido del silencio administrativo a lo establecido por la presente Ley.

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

#### **Primera. Subsistencia de normas preexistentes.**

1. Hasta tanto se lleven a efecto las previsiones de la Disposición Adicional Única de esta Ley, continuarán en vigor, con su propio rango, las normas reglamentarias existentes y, en especial, las aprobadas en el marco del proceso de adecuación de procedimientos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como las dictadas en desarrollo de la misma, en cuanto no se opongan a la presente Ley.
2. En todo caso, cuando las citadas normas hayan establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42.
3. Asimismo, y hasta que se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la Disposición Adicional Única, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley.

**Segunda. Aplicación de la Ley a los procedimientos en tramitación.**

A los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.

No obstante, sí resultará de aplicación a los mismos el sistema de recursos administrativos regulado en la presente Ley.

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA**

1. Quedan derogados la Ley de 5 de abril de 1904 y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1904 relativos a la responsabilidad civil de los funcionarios públicos.
2. Asimismo, quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a la presente Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL****Desarrollo y entrada en vigor de la Ley**

1. El Gobierno y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones de desarrollo y aplicación de la presente Ley que resulten necesarias.
2. La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

# Notas bibliográficas (Libros y Revistas)

**ANTONIO SERRANO PASCUAL**

**El personal de las Entidades Locales. Análisis de su régimen jurídico**

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados  
[Abella, Madrid, 1997, 478 páginas]

La obra de Antonio SERRANO PASCUAL lleva a cabo un amplio y detallado estudio del régimen jurídico aplicable al personal de las entidades locales. Con ser ambicioso el propósito del autor, sin embargo, su obra alcanza una dimensión aún mayor. Es evidente que, como hace el autor, deben extraerse las consecuencias lógicas de las notas de democracia y de participación que la Constitución de 1978 imprime a la Administración Local, de la exigencia de servicio objetivo al interés general que el artículo 103 de la misma Norma dirige al resto de las Administraciones Públicas, así como de los principios de profesionalidad e imparcialidad que han de regir el estatuto de los funcionarios públicos. Por ello, A. SERRANO pone el acento sobre determinados fenómenos endémicos (interinidades que se prolongan sin límite de tiempo, abuso del sistema de libre designación en la provisión de puesto de trabajo, por citar algunos ejemplos) que afectan en mayor o en menor medida a las distintas Administraciones Públicas, pero que, por las especiales circunstancias que concurren en la organización local, cobran tintes especiales en este ámbito.

Desde esa perspectiva consecuente, la obra aquí reseñada acomete un análisis serio y completo de los principales aspectos organizativos y normativos en torno a los que se ordena el elemento humano de la Administración Local. Así, el autor realiza importantes reflexiones en torno a la dirección, organización y gestión del personal al servicio de la Administración Local, pronunciándose también sobre las características y

problemas particulares del régimen jurídico aplicable a cada uno de los distintos tipos de personal que integran esta Administración. A. SERRANO aborda también el estudio de las situaciones administrativas, derechos, deberes, incompatibilidades y régimen disciplinario de los funcionarios locales, sirviéndose al efecto de una abundante y cuidada selección de jurisprudencia.

**SANTIAGO ROSADO PACHECO**

**El proceso de personal en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**

[Marcial Pons, Madrid, 1997, 158 páginas]

Sin duda, como señala Santiago ROSADO, la parquedad de la regulación que la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa hace del procedimiento especial en materia de personal contrasta con la gran litigiosidad que estas cuestiones suscitan. Existe, en consecuencia, una abrumadora cantidad de resoluciones judiciales sobre las cuestiones de personal, de las que en ocasiones puede extraerse la idea de un procedimiento complicado y oscuro. No debe extrañar esta situación si, al margen de otras consideraciones, se tiene en cuenta que ni siquiera existe una definición jurisprudencial homogénea y completa de lo que ha de entenderse por "cuestiones de personal".

Con la intención de ofrecer una visión clara y coherente del proceso especial de personal, S. ROSADO lleva a cabo un estudio profundo de las cuestiones más relevantes de dicho proceso.

Así, el autor se pronuncia de manera precisa sobre el concepto de "cuestiones de personal" que la jurisprudencia ha ido perfilando y sobre los sectores, bien por la naturaleza del vínculo que une al personal con la Administración o bien por el tipo de organización pública, incluidos en aquél. Partiendo

Belén MARINA JALVO

Belén MARINA JALVO

de esta premisa, S. ROSADO aborda el estudio de la naturaleza jurídica y de las especialidades del procedimiento de personal, pronunciándose también sobre una cuestión tan relevante como es la de la superposición de este proceso con el proceso especial regulado en la Ley 62/1978, de Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

La obra comentada no podía pasar por alto el tema de los recursos jurisdiccionales. En este sentido, además de otros aspectos, se da cumplida cuenta de la jurisprudencia relativa a los requisitos para el acceso al recurso de casación, tanto respecto de la regla general como de la abundante casuística. Para terminar, S. ROSADO completa su trabajo haciendo referencia a los aspectos básicos del proceso de personal (competencia de los órganos jurisdiccionales, sistema de recursos y otras cuestiones) tal como aparecía configurado en el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**JUAN MARÍA BILBAO UBILLOS**

**La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares**

[Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, 852 páginas]

Raül CANOSA USERA

El libro que comentamos es en origen la tesis doctoral de su autor, pero es también una obra de madurez; y por ser ambas cosas a un tiempo reúne las características de una espléndida tesis —un trabajo exhaustivo y muy bien documentado— y asimismo las virtudes de un libro en el que hay claridad y perfecto engarce de todo lo tratado. Juan María Bilbao afronta con honradez intelectual y con justificadas dosis de militancia el análisis de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Nos hace recorrer un largo camino que arranca del planteamiento, primero, de la cuestión procesal —la regulación del recurso de amparo en

la LOTC— y, después, aborda la cuestión sustancial, es decir, la incidencia efectiva de cada derecho en las relaciones inter privados; describe con minuciosidad los diversos escenarios donde se manifiesta esa eficacia.

Sobre la cuestión procesal, el autor lamenta el carácter restrictivo de la actual ordenación de la legitimación pasiva en el recurso de amparo (art. 41.2 LOTC) que impide su interposición cuando la vulneración proviene de un particular. Denuncia, por otra parte, la artificiosa construcción jurisprudencial del Tribunal constitucional (TC), consistente en imputar al órgano judicial, contra la propia literalidad del art. 44 LOTC, la vulneración del derecho a través del expediente técnico de la "asunción judicial". Aunque tilde a este proceder de ficticio, opina Bilbao que resulta útil ya que demuestra, y esto es lo importante, que el TC reconoce implícitamente la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. La función pedagógica desempeñada por el TC sobre los tribunales ordinarios en materia de derechos fundamentales exige utilizar el controvertido expediente; su uso requiere sin embargo cautela y autocontrol del TC.

Mejor sería, desde luego, reformar la LOTC para convertir el recurso de amparo en un verdadero mecanismo de cierre que garantizase los derechos fundamentales no sólo frente a los poderes públicos. Como tal reforma es improbable, conjetura el autor, la doctrina de la asunción judicial parece la única manera de prestar esa tutela, cualquiera que sea al ámbito donde los derechos fundamentales se proyecten.

En el plano sustancial discurre la segunda parte de la obra que es la más extensa. Se parte de una aproximación al problema teórico: la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas. Y, para empezar, se destacan la pujanza de los poderes privados y los peligros latentes que se ciernen sobre los derechos fundamentales. También se alerta acerca de la muy lábil distinción entre lo público y lo privado. En este contexto opera la Constitución cuyo indiscutido valor normativo irradia sobre el Derecho privado. En este marco, el del Estado social, la teoría de los derechos públicos subjetivos queda entonces por completo superada.

Sin negar la eficacia mediata de los derechos (Mittelbare Drittwirkung) que se concreta en la mediación legislativa, nuestro autor considera insoslayable la eficacia inmediata (Unmittelbare Drittwirkung); opina que ambas son complementarias y apuesta con firmeza por la segunda, la más discutida por las posturas doctrinales adversas. Esta es la tesis de Bilbao: los derechos fundamentales son, tienen que ser, eficaces también en las relaciones entre particulares. Advierte, empero, de los excesos que destruirían la caracterización del Derecho privado.

Su postura viene avalada, en la parte del libro que el propio autor más valora, por un exhaustivo análisis de la jurisprudencia del TC, completado por un escogido de la jurisprudencia ordinaria. Este detenido examen confirma al autor que el mecanismo de la asunción judicial no es un caprichoso subterfugio para revisar las sentencias judiciales sino una vía, la única posible, para entrar a conocer situaciones jurídico-privadas de raíz constitucional.

Todos los derechos fundamentales son estudiados uno por uno, salvo el de asociación que Bilbao ha tratado en una monografía específica. En este análisis de múltiples situaciones jurídico-privadas donde un derecho fundamental está en juego (Law in action), el autor se encuentra muy cómodo. Desgrana la jurisprudencia sentada por el TC que le va descubriendo todas esas posibles situaciones, en las que encuentra un derecho fundamental que pugna por hacerse valer en una relación jurídico privada. No hay espacios exentos allí donde un derecho fundamental es apto, por sus características, para proyectarse también en las relaciones inter privados.

Juan María Bilbao advierte que no es su intención aventurar una fórmula universal de la que resulte en todo caso la eficacia pluridireccional de los derechos fundamentales; intuye que tal fórmula probablemente no existe, pero refugiándose en la doctrina del TC y en sus propias convicciones, alerta sobre lo que denomina "la última frontera de la Constitución normativa". Su obra tiene así el valor de un aldabonazo.

**JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARCOS**

### **Las leyes orgánicas de transferencia y delegación**

[Tecnos, Temas Clave, Madrid, 1998]

En el trabajo del profesor Montilla debe destacarse una doble virtud. Por una parte aborda un tema de gran actualidad y, por el otro, reflexiona sobre importantes aspectos del diseño de la descentralización política en España.

En el primer sentido, hay que apuntar cómo el proceso de homogeneización competencial culminado con la aprobación de las diversas reformas de los Estatutos de autonomía ha replanteado el uso de estos instrumentos de ampliación extraestatutaria de competencias. Hasta entonces, las leyes del art. 150.2 han sido utilizadas para facilitar dicha homogeneización. Sin embargo, desde diversos sectores nacionalistas se ha sugerido la conveniencia de transferir nuevas competencias de titularidad estatal en favor, sólo, de algunas Comunidades Autónomas, estableciendo nuevas diferencias competenciales. En este sentido se dirigiría la LO 6/97 relativa a la delegación de competencias estatales en favor de la Comunidad Autónoma Catalana.

Respecto al tratamiento de las diversas cuestiones planteadas por las leyes previstas en el art. 150.2 CE debe destacarse la seriedad en el trabajo realizado por el profesor Montilla. En concreto, el estudio de su naturaleza jurídica y sus consecuencias, especialmente la unilateralidad de estas leyes frente a la bilateralidad característica de los Estatutos de Autonomía y la diferente garantía jurídica de las competencias en uno y otro caso como consecuencia de tan diversa naturaleza; el régimen jurídico y el objeto de estas leyes; la posibilidad de diferenciar las que transfieren el ejercicio de competencias legislativas (Leyes de transferencia) y las relativas a la delegación de competencias ejecutivas (leyes de delegación); y, por último, la conexión con la práctica pasada y futura de la legislación

Raúl CANOSA USERA

notas bibliográficas

estatal en materia autonómica con especial mención a la propuesta de Administración única.

Quizás la objeción más relevante a este estudio se refiera a los peligros de intentar encorsetar en exceso a estos instrumentos de ampliación extraestatutaria de competencias. El profesor Montilla realiza una adecuada interpretación del contenido y alcance del art. 150.2 a la vista de la doctrina científica, la jurisprudencia constitucional y la práctica político-legislativa de los últimos años. Sin embargo, ello no prejuzga la futura utilización de estos instrumentos. No cabe olvidar, como apuntó FRIEDRICH, que toda descentralización es un proceso dinámico de búsqueda de equilibrio entre fuerzas centrifugas y centrípetas. En tal proceso intervienen otros factores que exceden el análisis presente de la realidad jurídica, especialmente, la evolución política donde los nacionalismos periféricos ocupan una posición de singular relevancia. Puede, por tanto, que el futuro depare un uso radicalmente diferente de las leyes del art. 150.2 CE en el sentido de aumentar los techos competenciales y la heterogeneidad de la distribución de poderes en el Estado autonómico. Pero, en tal futuro, deberán tenerse en cuenta las acertadas consideraciones realizadas por Montilla en esta monografía.

Europeos se están llevando a cabo determinados procesos de modernización y reforma de sus modelos de Función Pública con la intención de adaptarlas a las nuevas exigencias que la sociedad reclama y de lograr mayores cotas de eficacia y de eficiencia por parte de las Administraciones públicas.

El interés de la obra queda perfectamente acreditado si tenemos en cuenta que hasta la fecha no existía en el mercado ningún documento actualizado que permitiera comparar los aspectos e instituciones más relevantes de la función pública. Este vacío, en concreto, es el que se ha tratado de llenar con esta obra a través de la labor de destacados funcionarios públicos que están vinculados por su trayectoria profesional a la Dirección General de la Función Pública del Ministerio de Administraciones Públicas y que, por tanto, son perfectos conocedores de los distintos modelos comparados de Función Pública. La obra, además, se cierra con unos anexos en los que se recogen tablas y gráficos comparativos sobre la evolución del empleo en las distintas Administraciones y en los que se hace un estudio sobre los aspectos más relevantes del régimen jurídico del personal al servicio de las Administraciones Públicas europeas.

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Modelos de función pública comparada

[Ministerio de la Presidencia. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1997]

Josefa CANTERO MARTÍNEZ

En la obra se realiza un estudio comparado de los distintos modelos europeos de empleo público. En concreto, se analiza la Función Pública de Alemania, Italia, Francia, Reino Unido, Suecia y, por último, el modelo de Función Pública de la Comisión Europea. La nota común a todos ellos y que ha llevado a la redacción de este interesantísimo estudio ha sido la constatación de que en todos los países

MARCOS GÓMEZ PUENTE

La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control

[Mc Graw - Hill, Madrid, 1997]

Javier BERMÚDEZ / Ana DE MARCOS

En esta monografía se plantea la problemática de la inactividad legislativa desde una perspectiva jurídica. Si en un Estado de Derecho la actuación del legislador está sometida a límites y controles jurídicos, también debe estarlo la omisión legislativa, ya que la pasividad del legislador puede contrariar los valores, principios y normas jurídicas que albergan los preceptos constitucionales. El valor normativo de la Constitución no permite continuar afir-

mando que la problemática de la inactividad del legislador es una cuestión meramente política que carece de significación jurídica.

La existencia de un deber jurídico de legislar y, como consecuencia, las repercusiones jurídicas de la inactividad del legislador se analizan a través de tres ámbitos en los que esta situación se aprecia con claridad: el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas y la promoción de las condiciones políticas, económicas, culturales y sociales necesarias para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas; la descentralización política y la articulación competencial entre el Estado y las CCAA; y, por último, las exigencias de trasposición nacional y ejecución o cumplimiento del Derecho Comunitario europeo.

**M<sup>a</sup> ASUNCIÓN DE LA IGLESIA CHAMARRO**

**El Gobierno por Decreto**

[Marcial Pons, Pamplona, 1997]

Javier BERMÚDEZ / Ana DE MARCOS

El Boletín Oficial del Estado, cuyas páginas dan testimonio diario del estado que atraviesa la creación y emisión de disposiciones jurídicas –asistemático, confuso e irregular–, constituye el punto de partida de la autora para el tratamiento de esta cuestión, y justifica la oportunidad de su estudio. En esta obra se analiza el decreto en España como instrumento para la emisión de disposiciones jurídicas. A partir de los orígenes remotos del concepto se analizan su evolución histórica y sus características en el contexto del sistema político actual, haciéndose una breve referencia crítica al tratamiento de esta figura en el Proyecto de Ley del Gobierno, – en la actualidad, Ley del Gobierno – en una breve Addenda que se incorpora tras la bibliografía.

El análisis pormenorizado de esta forma jurídica a través de las distintas etapas de nuestra historia constitucional, junto al tratamiento crítico y tipológico de las diversas manifestaciones del decreto en nuestro marco político – constitucional constituyen los aspectos más importantes de este libro.

**EDUARDO GARCÍA ENTERRÍA**

**Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial**

[3<sup>a</sup> ed, Civitas, Madrid, 1998]

Javier BERMÚDEZ / Ana DE MARCOS

Se ha publicado la tercera edición de esta obra que no modifica el texto original. La parte principal del libro la constituye el trabajo Legislación delegada y control judicial que reproduce el discurso de ingreso de su autor en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1970. Se incluyen además otros tres estudios, que se refieren al mismo problema de los límites del poder reglamentario de la Administración y de la fiscalización de los mismos por el juez: La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria, Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición, Observaciones sobre el fundamento de la inderogabilidad singular de los Reglamentos.

En el Prólogo de esta 3<sup>a</sup> edición el autor replica a las objeciones surgidas en la doctrina constitucionalista en materia de control de los Decretos Legislativos, justificando la validez de las conclusiones de su estudio acerca del control judicial de los mismos después de la Constitución, con un análisis del texto constitucional así como de la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa en esta materia.

**MARIANO BACIGALUPO SAGGESE**

**La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)**

[Marcial Pons, Madrid, 1997 338 páginas]

Blanca RODRÍGUEZ-CHAVES / J. Antonio CHINCHILLA

Tras resaltar la enconada polémica que nuevamente se ha generado sobre esta materia en nuestra doctrina, el autor resalta la ausencia de un previo debate sobre los fundamentos teórico-normativos y jurídico-metodológicos de la discrecionalidad de la Administración Pública. En este sentido, analiza en primer lugar la localización de la discrecionalidad en la estructura de la norma jurídica, refiriendo la existencia de tres tesis, tanto en la doctrina alemana como en la española. Así, distingue aquella tesis que ubica la discrecionalidad únicamente en el ámbito de las consecuencias jurídicas de la norma, diferenciando discrecionalidad y margen de apreciación en la aplicación de los conceptos normativos indeterminados, la tesis que ubica la discrecionalidad tanto en el ámbito de las consecuencias jurídicas como en el supuesto de hecho de la norma jurídica y, finalmente, la tesis que localiza la discrecionalidad únicamente en el ámbito del supuesto de hecho de la norma jurídica, siendo ésta la opción por la que se decanta. Tras este posicionamiento, el análisis se centra, consecuentemente, en la determinación del alcance y los límites del control de la discrecionalidad administrativa por parte de los Tribunales tomando como parámetro el derecho a la tutela judicial efectiva.

**JESÚS JORDANO FRAGA**

**Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales**

[Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997 360 páginas]

Blanca RODRÍGUEZ-CHAVES / J. Antonio CHINCHILLA

La presente obra parte de un análisis minucioso de la doctrina del TC y del TS sobre la lesión de los derechos y libertades fundamentales susceptibles de amparo constitucional causada por actos administrativos, poniéndose de relieve la insuficiencia de la regulación del art. 62.1.a) de la LRJ-PAC en cuanto se circunscribe la causa de nulidad a la lesión del contenido esencial del derecho, ignorando la virtualidad del principio de proporcionalidad. Desde esas premisas, el autor analiza tanto las vías procesales de impugnación como la incidencia de los medios de ejecución forzosa sobre los derechos fundamentales, elaborándose una tipología de las lesiones más frecuentes a las que ha tenido que enfrentarse la jurisprudencia (falta de motivación, audiencia, discriminación).

**T. COBO OLVERA**

**Adquisición, utilización y enajenación de los bienes de las Entidades locales (análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial)**

El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados  
[Madrid, 1997, 301 páginas]

Eloy COLOM PIAZUELO

En la obra se analiza el régimen de determinados aspectos del tráfico jurídico de los bienes que el autor considera más “conflictivos”, tanto por su complejidad como por su reiteración en el actuar diario. Siguiendo un procedimiento lógico en el tiempo en el estudio (adquisición de un bien, su utilización y enajenación), la obra está estructurada en cuatro partes bien definidas: una introducción en la que se analiza la clasificación y concepto de los bienes y el régimen de su alteración; una

primera parte dedicada al régimen jurídico de la adquisición de bienes y derechos, haciendo referencia a diversos modos y medios de adquirir; una segunda parte a la utilización de los bienes, partiendo de la naturaleza de cada uno de ellos; y una última al régimen jurídico de la enajenación, también desde la distinta naturaleza de los mismos. El estudio se realiza a través de la normativa, doctrina científica y jurisprudencia desde un punto de vista fundamentalmente práctico.

**M.A. GONZÁLEZ BUSTOS**

**Los bienes propios.**

**Patrimonio local y Administración**

[Marcial Pons, Madrid, 1998, 368 páginas]

En esta monografía se analizan estos bienes desde los inicios de su configuración hasta la actualidad. Tras prestar atención a aquellos momentos históricos más decisivos para la determinación de su régimen jurídico actual, se analiza el concepto jurídico actual, diferenciándolo del resto del patrimonio local y estableciendo sus elementos específicos. También se realiza un estudio de su tráfico jurídico, que se concreta en las modalidades de adquisición, enajenación y aprovechamientos, sin obviar la importancia de la alteración de la calificación jurídica del patrimonio local. Finalmente, se examinan las garantías de la Administración local para la protección de los mismos y los privilegios o prerrogativas que disfruta para su defensa, dado el interés que suscita, haciendo un estudio detallado de estos instrumentos, así como de su aplicación práctica.

Eloy COLOM PIAZUELO

**J.V. GONZÁLEZ GARCÍA**

**La titularidad de los bienes del dominio público**

[Marcial Pons, Madrid, 1998, 318 páginas]

En esta monografía se analiza la configuración del dominio público desde la perspectiva de su titular. Dicho estudio se enmarca dentro de la discusión sobre la noción de dominio público y, en particular, en el debate sobre su articulación como propiedad pública, que tantas consecuencias prácticas tiene. El autor, rechazando la tesis de la propiedad, es partidario de superar esta concepción. Para ello efectúa un examen tanto de las peculiaridades históricas como de los elementos conformadores del dominio público, con el fin de acotar un ámbito adecuado de estudio que resulte homogéneo.

Eloy COLOM PIAZUELO

**E. PÉREZ PÉREZ**

**La propiedad del agua.  
(Sistema estatal y sistema canario)**

[Bosch, Barcelona, 1998, 214 páginas]

A pesar de la demanialización que del recurso hídrico se lleva a cabo con carácter general por la Ley de aguas de 1985, algunos estudiosos del derecho de aguas han observado que aún quedan importantes resquicios de aguas privadas en nuestro país, debido a las no persuasivas Disposiciones Transitorias de dicha Ley, y a la gran importancia que en algunas zonas tienen las aguas subterráneas. Precisamente, Canarias, aunque carece de ríos, posee numerosos pozos y explotaciones acuíferas. Emilio Pérez Pérez, doctor en

Eloy COLOM PIAZUELO

notas bibliográficas

Derecho, lleva a cabo en este estudio un análisis comparativo de gran interés sobre el sistema de aguas estatal y canario, abordando asimismo distintos aspectos en torno a ese núcleo temático, así evolución histórica, derechos de propiedad y aprovechamiento, inscripción registral y protección administrativa y judicial.

**B. SETUAIN MENDIA**

**El régimen jurídico de las aguas residuales (Perspectivas de la Comunidad Autónoma de Aragón)**

[Egido, Zaragoza, 1998, 143 páginas]

Actualmente y a escala internacional, podemos observar una preocupación creciente de los poderes públicos por el mantenimiento y mejora de la calidad de las aguas. En el ámbito comunitario, la Directiva 91/271/CEE, de 21 de mayo, ha determinado una serie de objetivos medioambientales a los que nuestro país intenta dar cumplimiento a través de distintas vías. Entre los medios normativos estatales, el Plan Nacional de Depuración de Aguas Residuales de 17 de febrero de 1995, junto con el R. D.-Ley 11/1995, de 28 de diciembre suponen hitos significativos, sin embargo, no hay que olvidar que algunas Comunidades Autónomas, como por ejemplo Aragón, están aprobando instrumentos que posibiliten la generalización del saneamiento y depuración de las aguas residuales. Precisamente, la autora aborda en este libro, obra de imprescindible lectura para todo aquel que quiera conocer el estado de la cuestión, distintos aspectos en torno al tema señalado, así, el contenido del ordenamiento internacional, las competencias estatales, autonómicas y locales, la Ley de saneamiento y depuración de aguas residuales de Aragón, y la asunción de funciones en este ámbito por las Mancomunidades de Municipios.

Eloy COLOM PIAZUELO

**BARRIO GARCÍA**

**Régimen jurídico de la pesca marítima**

[Marcial Pons, Madrid, 1998]

El libro del que se da noticia es, como se señala en su propio prólogo, el primer trabajo conjunto y sistemático sobre el régimen jurídico de la pesca marítima escrito en nuestro país. La obra presenta dos partes claramente diferenciadas: una primera en la que se analiza la intervención pública y la organización administrativa de la pesca marítima, y otra segunda en la que se lleva a cabo un estudio exhaustivo de los distintos aspectos que conforman el régimen jurídico de la materia analizada. Respecto de la primera, el autor hace especial hincapié en la existencia de una multiplicidad de títulos que dan lugar a una evidente concurrencia competencial en la materia, a la que no es ajena el nivel comunitario. Por supuesto, destacable es también la presencia de una administración específica - las cofradías de pescadores-, con un régimen jurídico propio. En lo que hace a la segunda parte, se reseña la existencia a escala comunitaria, y con carácter individual, de una política pesquera común, lamentablemente subordinada a la política agraria, que ha dado lugar a una importante actuación de fomento del sector analizada asimismo en la obra. No se olvida tampoco el estudio del control pesquero y las subsiguientes sanciones a que puede dar lugar.

Eloy COLOM PIAZUELO

**J.L. GIL IBÁÑEZ**

**Procedimientos y formas de adjudicación de los contratos administrativos**

[Madrid, 1998, 177 páginas]

**F. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO**

### **Contratos administrativos y privados tras la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas**

[Revista Española de Derecho Administrativo N. 95, VII/IX 97]

Julia ORTEGA BERNARDO

En este artículo se aborda la fundamental cuestión de la distinción entre los contratos administrativos y los contratos privados celebrados por las Administraciones Públicas. Se enumeran tres posibles criterios: el jurisdiccional, el objetivo y el finalista y se llega a la conclusión de que la vigente ley de contratos no aporta realmente un criterio nuevo de delimitación del contrato administrativo sino que adopta los criterios ya establecidos en el derecho positivo y en la jurisprudencia. Asimismo se analizan, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos veinticinco años, no sólo las diferencias de régimen jurídico que existen entre ambos tipos de contratos, sino también las notas comunes (lo relativo a los actos separables) que los mismos presentan.

un punto de vista formal, desde esta perspectiva se formula un juicio de inconstitucionalidad sobre alguno de los preceptos reformados, como atendiendo a su contenido, que se contrasta con la regulación prevista en el derecho comunitario.

**J.L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ**

### **Sociedades públicas para construir y contratar obras públicas**

[Revista de Administración Pública N. 144, IX/XII 97]

Julia ORTEGA BERNARDO

En estas páginas se abordan los problemas que plantea la gestión directa de la construcción y/o explotación de carreteras y obras hidráulicas por sociedades mercantiles estatales, a la que considera criticable básicamente por razones de eficacia. Además plantea cuestiones tales como las relativas a la protección del interés general y de la igualdad de las empresas en la obtención de los contratos, lo que llevará a realizar ciertas críticas sobre estas modalidades de contratación.

**J.M. GIMENO FELIÚ**

### **Una valoración crítica sobre el procedimiento y contenido de las últimas reformas legales en contratación pública**

[Revista de Administración Pública N. 144 IX/XII 97]

Julia ORTEGA BERNARDO

Se analiza y valora la modificación del régimen jurídico de la contratación pública realizada en los últimos dos años relativa al sistema de prohibiciones y a la presunción de inocencia, al sistema de control presupuestario y a la incorporación de nuevas modalidades de contratación en el ámbito del contrato de obras. Se valoran críticamente tanto desde

# N O T A S