



*Revista Jurídica de la* **Comunidad de Madrid**

N.º 14  
Septiembre  
Diciembre  
2002



# Revista JURÍDICA *de la* **Comunidad de Madrid**

N.º 14 Septiembre-Diciembre

Año 2002

## ***Estudios***

Algunos aspectos de la Negociación Colectiva  
en la Función Pública

Los Actos Políticos del Gobierno: ¿Límite negativo  
de la Jurisdicción?

Nuevas Tecnologías y Urbanismo

El acoso moral en el trabajo: Elementos integrantes,  
trascendencia jurídica e iniciativas legislativas  
para su tipificación legal

Jurados de Expropiación Forzosa y competencia  
jurisdiccional: el artículo 8.3 de la Ley Reguladora  
de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

## ***Comentarios***

Sobre el Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa

Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de octubre  
de 2002

El derecho de propiedad en la Comunidad Europea

Rehabilitación del Convento de las Siervas en Alcalá  
de Henares y su posible rentabilidad económica

## **Selección de dictámenes**

## **Recensión**

**Leyes y Decretos de la Comunidad de Madrid  
Tercer cuatrimestre 2002**

R. 1395

07 ABR 2003



# REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

N.º 14. Septiembre-Diciembre 2002

2002

0 7 ABR 2002



### NORMAS DE PUBLICACIÓN

Directora: Alicia Sánchez-Cabeza  
Directora General de los Servicios Jurídicos  
a Alicia.sanchez@ucm.es

Subdirectora:

Alicia Ferrás López

Podrán ser remitidos para su publicación en la revista los trabajos que...

# REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid se publica trimestralmente...

Los trabajos que se publiquen en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid...

## N.º 14. Septiembre-Diciembre 2002

Los trabajos que se publiquen en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid...

Los trabajos que se publiquen en la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid...

Los autores de los trabajos publicados serán responsables de la veracidad...

Impreso en España  
Edición 01/02  
ISSN 1135-5811  
Deposito legal: M-414-1994  
IMPRIMERÍA: REJUR

**Directora:**

Alicia Sánchez Cordero  
*Directora General de los Servicios Jurídicos*  
 alicia.sanchez@madrid.org

**Subdirectora:**

Alejandra Frias López  
*Letrada del Servicio Jurídico Central*  
 alejandra.frias@madrid.org

**Edita:**

Consejería de Presidencia  
 de la Comunidad de Madrid  
 Puerta del Sol, 7. 28013 Madrid

**Imprime:**

Imprenta del organismo autónomo  
 Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid no comparte necesariamente ni se hace responsable de las opiniones expresadas por sus colaboradores.

La revista está también disponible a través de Internet en la página web de la Comunidad de Madrid:

<http://www.comadrid.es> o [www.madrid.org](http://www.madrid.org)

Puede accederse a ella dentro de «Presidencia» o, directamente, en  
[http://www.comadrid.es/pres\\_serv\\_juridicos/revista\\_juridica/index.htm](http://www.comadrid.es/pres_serv_juridicos/revista_juridica/index.htm) o  
[http://www.madrid.org/pres\\_serv\\_juridicos/revista\\_juridica/index.htm](http://www.madrid.org/pres_serv_juridicos/revista_juridica/index.htm)

**Y en Intranet**

[http://infomadrid/pres\\_serv\\_juridicos/revista\\_juridica/index.htm](http://infomadrid/pres_serv_juridicos/revista_juridica/index.htm)

Tirada: 800 ejemplares  
 Edición: 01/03  
 I.S.S.N.: 1139-8817  
 Depósito legal: M-6.420-1999  
 IMPRIME: B.O.C.M

**NORMAS DE PUBLICACIÓN**

Podrán ser remitidos para su publicación en la Revista Jurídica cualesquiera trabajos jurídicos que no estén publicados o pendientes de publicación. La dirección de la Revista decidirá la aceptación de los trabajos y su publicación comunicando a los autores el número en el que se incluirán. Tendrán preferencia todos aquellos trabajos que directa o indirectamente se relacionen con la Comunidad de Madrid.

Los trabajos que se publiquen en la Revista Jurídica podrán aparecer en cualquier otra publicación, previa autorización de la Dirección de la misma. Los que no se publiquen no serán devueltos, salvo que se solicite por escrito.

Los trabajos se remitirán en papel, por una sola cara, y en disquete, preferentemente en el sistema Word, acompañando una hoja aparte en la que se hará constar el título del trabajo, el nombre del autor, profesión, dirección, NIF, número de teléfono, fax y/o correo electrónico.

No se enviarán pruebas de corrección a los autores por lo que los trabajos deben presentarse en su versión definitiva.

Los autores de los trabajos publicados serán remunerados en la cuantía que se establezca por la Dirección y conforme a la disponibilidad presupuestaria y recibirán tres ejemplares de la Revista.

*El derecho de propiedad en la Comunidad Europea (Voluntad HERNÁNDEZ VILLALÓN)*..... 221

*La Rehabilitación del Convento de los Santos en Alcalá de Henares y su posible rentabilidad económica (Paloma SANZ BAOS)*..... 253

Selección de dictámenes

Revisión

Leyes y Decretos de la Comunidad de Madrid.  
 Tercer cuatrimestre 2002



	Estudios
11	Algunos aspectos de la negociación colectiva en la función pública (José Ramón Rodríguez Carrizo)
39	Los actores políticos del Gobierno: Límite negativo de la función docente (Francisco Javier García García-Sotoca)
67	Nuevas tecnologías y aprendizaje (Fernando García Rubio)
97	El caso moral en el trabajo: elementos teóricos, metodológicos, jurídicos e institucionales para su regulación legal (Juan B. Lorenzo de Mendieta)
117	Familias de Extranjería Forzosa y competencia jurisdiccional: el artículo 8.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (José Antonio Domínguez Llusi)
	Comentarios
151	Sobre el Anteproyecto de Ley de Extranjería Forzosa (Francisco García Gómez de Mercado)
303	Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de octubre de 2002 (José Guerrero Ankersmit)
331	El derecho de propiedad en la Comunidad Europea (Yolanda Hernández Villalón)
333	La Rehabilitación del Convenio de las Sierras en Alcalá de Henares y su posible tentación económica (Patricia Sans Baos)
	Selección de dictámenes
	Reseña
	Leyes y Decretos de la Comunidad de Madrid Tránsito cuatrimestre 2002

Por

José Ramón Rodríguez Carrizo

ESTUDIOS

El presente artículo se enmarca en el estudio de los aspectos de la negociación colectiva en la función pública de los empleados de la Administración Pública. En primer lugar, se analiza el concepto de negociación colectiva y su evolución histórica. Posteriormente, se estudia el marco legal que regula esta actividad en España, destacando el papel de la Ley Orgánica 2/1995, de 23 de enero, sobre el Estatuto Básico del Empleado Público. Se analizan los aspectos más relevantes de esta ley, como el derecho de huelga, el procedimiento de negociación colectiva y el papel de los sindicatos. Finalmente, se concluye que la negociación colectiva en la función pública es un proceso complejo que requiere de un marco legal claro y de la participación activa de los actores involucrados.

1. El concepto de negociación colectiva. La negociación colectiva es un proceso de interacción entre representantes de los trabajadores y representantes de la administración pública para la determinación de las condiciones de trabajo. Este proceso puede ser voluntario o impuesto por la ley. En España, la negociación colectiva en la función pública está regulada por la Ley Orgánica 2/1995, de 23 de enero, sobre el Estatuto Básico del Empleado Público.

2. El marco legal. El marco legal que regula la negociación colectiva en la función pública está formado por la Ley Orgánica 2/1995, de 23 de enero, sobre el Estatuto Básico del Empleado Público, y por el Real Decreto 1513/1985, de 27 de septiembre, sobre el Reglamento de la Ley Orgánica 2/1995. La Ley Orgánica 2/1995 establece el derecho de huelga, el procedimiento de negociación colectiva y el papel de los sindicatos.

3. El derecho de huelga. El derecho de huelga es un derecho fundamental de los trabajadores que consiste en la suspensión temporal del trabajo. En España, el derecho de huelga está regulado por el artículo 28 de la Constitución y por la Ley Orgánica 2/1995. La Ley Orgánica 2/1995 establece que el derecho de huelga en la función pública está sujeto a ciertas limitaciones.

4. El procedimiento de negociación colectiva. El procedimiento de negociación colectiva en la función pública está regulado por el artículo 83 de la Ley Orgánica 2/1995. Este artículo establece que el procedimiento de negociación colectiva debe ser voluntario y que los representantes de los trabajadores y de la administración pública deben negociar de buena fe.

5. El papel de los sindicatos. Los sindicatos tienen un papel fundamental en el proceso de negociación colectiva en la función pública. Los sindicatos representan a los trabajadores y negocian con la administración pública para mejorar las condiciones de trabajo. En España, los sindicatos más representativos son el Sindicato Único de Funcionarios Públicos (SUF) y el Sindicato de Funcionarios Públicos (SFP).

## ALGUNOS ASPECTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

POR

JOSÉ RAMÓN RODRÍGUEZ CARBAJO<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I. PRELIMINAR. II. DELIMITACIÓN COMPETENCIAL. 1. Normativa predominantemente estatal. 2. En particular, la determinación del incremento global de las retribuciones de los empleados públicos de las distintas Administraciones Públicas como competencia estatal. III. LA INTEGRACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FUNCIONARIAL EN EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL. 1. La posición del Tribunal Supremo: la negociación colectiva en la función pública como cuestión de mera legalidad ordinaria ajena al derecho de libertad sindical. 2. La posición del Tribunal Constitucional: la negociación colectiva funcional queda comprendida en el artículo 28.1 de la Constitución. IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LAS MATERIAS ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LORAP SE CONFIGURA COMO UNA OBLIGACIÓN DE CARÁCTER ABSOLUTO. 1. La posición de Martínez López-Muñiz: La limitada obligatoriedad de la negociación colectiva de las retribuciones de los funcionarios. 2. La posición del Tribunal Supremo anterior a las sentencias de 21 de marzo de 2002. 3. Las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002. V. ¿CUÁNDO PUEDE ENTENDERSE CUMPLIDA ESA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR SOBRE LAS MATERIAS ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LORAP? 1. La cuestión en la LORAP. 2. La incidencia del artículo 134.3 de la Constitución. 3. La aplicación a la negociación colectiva funcional de determinados principios propios de la elaboración de los convenios colectivos. 4. La obligación de negociar se encuentra vinculada a las circunstancias de cada caso. VI. ¿ESTÁN OBLIGADOS EL CONSEJO DE MINISTROS O LOS CONSEJOS DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS A INCLUIR EN LOS CORRESPONDIENTES PROYECTOS DE LEY EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA? 1. La posición de la doctrina: los Gobiernos no están obligados a presentar proyectos de ley que recojan lo acordado en la negociación colectiva. 2. La cuestión en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002. 3. La obligación de presentar un proyecto de Ley que recoja lo acordado en la negociación colectiva y su fiscalización jurisdiccional. VII. ¿PUEDEN EXISTIR ACUERDOS PLURIANUALES EN MATERIA RETRIBUTIVA? 1. El ámbito temporal de Acuerdos y Pactos en la LORAP. 2. La doctrina contraria a los Acuerdos plurianuales en materia retributiva. 3. El tema en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002. 4. El Acuerdo Administración-Sindicatos aprobado el 15 de noviembre de 2002. VIII. CUESTIONES PROCESALES. 1. El Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1999: La atribución en exclusiva a los Tribunales laborales del conocimiento de todas las cuestiones derivadas de los convenios colectivos celebrados entre las Administraciones Públicas y sus trabajadores. 2. El derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos y su acceso al recurso de casación contencioso-administrativo. 2.1. Recurso de casación contencioso-administrativo y libertad sindical de los funcionarios públicos. A) La doctrina seguida por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo hasta el año de 1991: las cuestiones de personal, aunque afecten al derecho de libertad sindical, no tienen acceso al entonces denominado recurso de apelación. B) La doctrina seguida por la Sala 3.ª del Tribunal Supremo a partir de 1991: admisibilidad de los recursos de apelación y casación cuando, a pesar de versar sobre cuestiones de personal, afectan al derecho de libertad sindical. 2.2. Recurso de casación contencioso-administrativo y negociación colectiva de los funcionarios públicos. A) Regla general: la negociación colectiva funcional es una mera cuestión de personal que no es susceptible del recurso de casación contencioso-administrativo. B) Regla especial: los Acuerdos fruto de la negociación colectiva funcional son susceptibles de recurso de casación contencioso-administrativo cuando inciden en el núcleo de la política económica general del Estado. IX. Epílogo.

<sup>1</sup> Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo.



ALGUNOS ASPECTOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha dictado recientemente dos sentencias con la misma fecha, 21 de marzo de 2002; en una de ellas, estima el recurso de casación interpuesto contra la polémica sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000 sobre congelación de la retribución salarial de los empleados públicos durante 1997, la cual es totalmente anulada y en la otra desestima un recurso directo sobre la misma cuestión que había constituido el objeto de la mencionada resolución de la Audiencia Nacional.

La finalidad de las páginas que siguen reside, de una parte, en analizar en qué medida han incidido en esa figura jurídica esas dos sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del Alto Tribunal y, de otra, en realizar un estudio actualizado de alguna de las cuestiones básicas que plantea la negociación colectiva en la función pública.

II. DELIMITACIÓN COMPETENCIAL

Nos encontramos ante una materia regulada casi totalmente por normas estatales, a lo cual hay que añadir la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la vinculación para todas las Administraciones Públicas de lo que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado establezcan respecto al incremento de las retribuciones de los empleados públicos.

1. Normativa predominantemente estatal

Ya el Tribunal Constitucional en su sentencia número 57/82, de 27 de julio, anuló en su integridad un Decreto del Gobierno Vasco que regulaba las condiciones de trabajo del personal de las Corporaciones Locales asentadas en el territorio del País Vasco y que preveía la negociación de aquellas; la anulación se basó en haber invadido las competencias que para la determinación de las bases en materia de las condiciones de empleo del personal al servicio de las Administraciones Públicas atribuye al Estado el artículo 149.1.18.º de la Constitución.

Posteriormente, la disposición final de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Adminis-

traciones Públicas (en adelante, LORAP), en la redacción dada por la Ley 18/1994, estableció que tendrían la consideración de normas básicas en el sentido previsto en el artículo 149.1.18.º de la Constitución, y, en consecuencia, serían de aplicación para todas las Administraciones Públicas —en lo que a efectos de este trabajo interesa— los artículos 30, 31.3 y 32 a 38, ambos inclusive. Es decir, con la excepción de los apartados 1 y 2 del artículo 31, referidos a la Mesa general de negociación y a las Mesas sectoriales de negociación, se atribuye la condición de básico a todo el capítulo III de la LORAP dedicado a la negociación colectiva y la participación en la determinación de las condiciones de trabajo.

El Parlamento Vasco impugnó ante el Tribunal Constitucional la totalidad del capítulo III de la LORAP, negando el carácter básico de la regulación allí contenida. Sin embargo, su impugnación fue rechazada por el intérprete supremo de la Constitución en la sentencia del Pleno núm. 43/1996, de 14 de marzo (cfr. en especial su fundamento jurídico 5.º).

En consonancia con lo expuesto, las leyes autonómicas sobre la función pública prestan escasa atención a este tema y, en general, se limitan a reconocer expresamente la negociación colectiva en la función pública autonómica<sup>2</sup>.

2. En particular, la determinación del incremento global de las retribuciones de los empleados públicos de las distintas Administraciones Públicas como competencia estatal

La Constitución (en adelante, CE) establece el principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1) y de los entes que integran la Administración Local (arts. 137, 140 y 141). Por tanto, en principio, sería a esas Administraciones Públicas a quienes correspondería fijar en sus respectivos presupuestos el incremento

<sup>2</sup> Así, la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la función pública de la Comunidad de Madrid (BOCM de 24 de abril de 1986), establece en su artículo 7.2 que corresponde al Consejo de Gobierno: f) «Aprobar las instrucciones a que deberán atenerse los representantes de la Administración de la Comunidad cuando proceda la negociación con la representación sindical de los funcionarios públicos de sus condiciones de trabajo, así como dar validez y eficacia a los acuerdos alcanzados mediante su aprobación expresa y formal, estableciendo las condiciones de empleo para los casos en que no se llegue al acuerdo en la negociación» y g) «Establecer las instrucciones a que deberá atenerse la representación de la Administración en la negociación colectiva con el personal sujeto al Derecho Laboral».

global de las retribuciones de los funcionarios de ellas dependientes. De acuerdo con ello, el artículo 32.a) de la LORAP señala que se negociará «el incremento... de las demás retribuciones a establecer, para su respectivo personal en los proyectos normativos correspondientes de ámbito autonómico y local». En consecuencia, estaríamos ante una materia que se negociaría en las Mesas de negociación creadas en cada Administración Pública, con independencia de la Mesa general de negociación de la Administración del Estado.

Sin embargo, ese esquema teórico carece de efectividad en la práctica a consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional. Éste, después de señalar que el artículo 149.1.18.º CE no es título que respalde la competencia del Estado para fijar límites o toques máximos, de carácter global, a los incrementos retributivos del personal al servicio de las Administraciones Públicas, ha establecido que esa facultad halla su justificación tanto en el título competencial contenido en el artículo 149.1.13.º CE (competencia estatal de dirección de la actividad económica general), como en el principio de coordinación, que opera como límite de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas (art. 156.1 CE). Considera el intérprete supremo de la Constitución que la fijación de tales límites constituye «una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público», constitucionalmente justificada «en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público», cuyo establecimiento está encaminado «a la consecución de la estabilidad económica y la gradual recuperación del equilibrio presupuestario»<sup>3</sup>.

Lo cierto es que esa fijación por el Estado de toques máximos al incremento del volumen global de las retribuciones de todos los empleados públicos —que el Tribunal Constitucional parecía concebir como «una simple medida coyuntural y de eficacia limitada en el tiempo»<sup>4</sup>— ha venido reiterándose en todas las Leyes de Presupuestos Generales del Estado a partir de la correspondiente al ejercicio de 1984.

En conclusión, la determinación del incremento del volumen global de las retribuciones de los empleados públicos de las Comunidades Autónomas y entes de la Administración Local, queda excluido de

<sup>3</sup> Como última sentencia del Tribunal Constitucional al respecto puede verse la de 1 de marzo de 2001, dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2481/93, en la cual se recoge toda la doctrina del Tribunal sobre esta materia.

<sup>4</sup> Sentencia 63/1986, de 21 de mayo (FJ n.º 11).

la competencia de las Mesas de negociación y de los presupuestos respectivos; éstos se limitan, en la práctica, a reproducir el incremento o la congelación salarial que para cada ejercicio presupuestario se determine, previa negociación en la Mesa general de la Administración del Estado, en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado. El único margen de actuación que quedaría en este tema a las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales sería el de fijar en sus respectivos presupuestos incrementos retributivos para sus empleados inferiores a los fijados como tope máximo en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado aunque, por obvias razones, no conocemos que se haya producido ningún supuesto.

### III. LA INTEGRACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA FUNCIONARIAL EN EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

Uno de los temas más discutidos en la doctrina especializada ha sido el de si los derechos de sindicación y huelga de los funcionarios públicos conllevan o no el derecho de los mismos a la negociación colectiva.

En el análisis del tema en la jurisprudencia se enfrentan las doctrinas de los Tribunales Constitucional y Supremo.

#### 1. La posición del Tribunal Supremo: la negociación colectiva en la función pública como cuestión de mera legalidad ordinaria ajena al derecho de libertad sindical

La Sala 3.ª del Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias<sup>5</sup> en las que sostiene que el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos no forma parte de los derechos fundamentales de la persona y, en concreto, del de libertad sindical (art. 28.1 CE), «lo que no impide que exista en un plano de mera legalidad, que es lo que ocurre con la Ley 9/1987, de 12 de junio, reformada por la 7/1990, de 19 de julio» (FD 4.º de la sentencia de 26 de marzo de 1996).

Es más, el Tribunal Supremo va a rechazar expresamente la posición que —como veremos a continuación— adoptara años más tarde

<sup>5</sup> Sentencias de 27 de mayo, 14 de julio y 3 de noviembre de 1994, 20 de enero y 1 de febrero de 1995, 26 de marzo de 1996, etc.

de forma explícita el Tribunal Constitucional. Así, en su sentencia de 14 de julio de 1994, consideró que

*«No cabría por ello entender aquí que la distinción de la doctrina del TC entre el contenido mínimo del derecho de libertad sindical de los sindicatos, definido en las normas constitucionales, y su contenido adicional, como ampliación de aquél por vía infraconstitucional, de Ley o incluso de convenio colectivo, mediante una política de apoyo al sindicato..., y la consecuente ulterior integración y tratamiento del contenido adicional como propio del derecho de libertad sindical, tutelable procesalmente por los mismos medios de defensa de ese derecho, sea aplicable a este caso... Tal planteamiento no es, sin embargo, correcto, pues, según se ha indicado, las citadas leyes no atribuyen directamente el derecho de negociación a los sindicatos, sino que más bien ese derecho se deposita en unos órganos institucionales estables: las Mesas de Negociación (y no en una comisión negociadora ad hoc, a diferencia de lo que ocurre en la negociación colectiva laboral), que son propiamente los que ostentan la titularidad del mismo».*

La Sentencia de 8 de mayo de 2000 no duda en reiterar que:

*«No integrándose el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos en el derecho a la libertad sindical establecido por el artículo 28.1 de la Constitución, las cuestiones relativas a si se han infringido o no los preceptos de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, son de legalidad ordinaria y no pueden encontrar amparo en un proceso promovido conforme a la Ley 62/1978».*

Como último exponente de esa doctrina jurisprudencial encontramos la sentencia de 21 de marzo de 2002 (recurso número 739/96); dice así el apartado a) de su FD 8.º:

*«No se ha vulnerado el bloque de constitucionalidad que pudiera derivar del artículo 28.1 de la CE sobre el contenido constitucional de la libertad sindical, dado que el artículo 6.3.c) de la Ley Orgánica de libertad sindical configura a la negociación colectiva en la función pública como una alternativa junto a la posibilidad de consulta y, como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, la posición de los Sindicatos debe limitarse a reclamar su participación en las mesas de negociación, pero las eventua-*

*lidades de la negociación o de la no negociación se sitúan en un plano de actuación del órgano de creación legal y no propiamente inciden en el contenido esencial de la libertad sindical (SSTS de 30 de junio de 1995, 1 de febrero de 1995, 3 de noviembre de 1994 y 4 de octubre de 1994)».*

Resulta insólito que la Sala 3.ª del Tribunal Supremo pueda seguir manteniendo esa jurisprudencia a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional que pasamos a exponer.

## 2. La posición del Tribunal Constitucional: la negociación colectiva funcional queda comprendida en el artículo 28.1 de la Constitución

En su Sentencia número 57/82, de 27 de julio, el intérprete supremo de la Constitución señaló que

*«del derecho de sindicación de los funcionarios públicos no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva, y menos todavía con efectos vinculantes, porque no existe un racional nexo causal que conduzca con exclusividad a aquellas consecuencias..., ya que el legislador puede optar en amplio espectro por diferentes medidas de muy distinto contenido, que resuelvan adecuadamente la participación de los órganos representativos de los funcionarios en la fijación de las condiciones de empleo» (fj 9.º).*

Ahora bien, una vez publicada la LORAP, la posición del Tribunal Constitucional no deja lugar a dudas. Así, la sentencia número 80/2000, de 27 de marzo, señala en el párrafo primero de su fundamento jurídico 6.º, que:

*«Aunque en el ámbito funcional tengamos dicho (STC 57/1982, de 27 de julio, fundamento jurídico 9) que, por las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1.CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso, la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990), establece el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva (art. 6.3.b) y c) LOLS), siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse*

las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcional y el derecho a ella de los sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical».

El propio Tribunal Constitucional va a ratificar esa doctrina en su sentencia número 224/2000, de 2 de octubre, dice así el párrafo segundo de su fundamento jurídico 8.º:

«Aun cuando el ejercicio del derecho de libertad sindical en el ámbito funcional admite constitucionalmente una modulación que atienda a las peculiaridades propias de aquél, y que del reconocimiento de su titularidad a los funcionarios no deriva como consecuencia necesaria el derecho a la negociación de este colectivo (STC 57/1982), ello no significa que, aun configurada legalmente aquélla (Ley 9/1987 en su redacción vigente), no quede integrada en el contenido del derecho de libertad sindical. Y ello por más que en el plano de la legalidad se establezcan así las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y en el de la función pública, diferencias que no alcanzan a la referida comprensión de ambos en el artículo 28.1 CE».

En consecuencia, los actos administrativos contrarios a la negociación colectiva funcional afectan al derecho fundamental a la libertad sindical del artículo 28.1 CE y, por tanto, son impugnables a través del procedimiento especial contencioso-administrativo de protección de los derechos fundamentales de la persona y del ulterior recurso de amparo.

Es de esperar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial («La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos»), la Sala 3.ª del Tribunal Supremo rectifique su jurisprudencia adecuándola a la mencionada doctrina del Tribunal Constitucional.

#### IV. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA SOBRE LAS MATERIAS ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LORAP SE CONFIGURA COMO UNA OBLIGACIÓN DE CARÁCTER ABSOLUTO

El artículo 32 de la LORAP enumera una serie de materias que «serán objeto de negociación».

El problema que ahora nos interesa radica en determinar si esa obligación de negociar sobre tales materias puede considerarse absoluta o existen supuestos en que tal obligación no es exigible.

#### 1. La posición de Martínez López-Muñoz: La limitada obligatoriedad de la negociación colectiva de las retribuciones de los funcionarios

A juicio de ese autor, si no hay obligación de llegar a acuerdos, carece de todo sentido una negociación sobre algo respecto a lo que una de las partes ha decidido no variar ni alterar, y por lo tanto, no llegar a acuerdo alguno sobre esa materia; entiende que el criterio contrario —sostenido por la citada Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000— contradice la lógica misma inherente a cualquier negociación y que la negociación colectiva sobre las materias del artículo 32 de la Ley 9/1987 es obligatoria para la Administración, pero sólo cuando se proponga adoptar alguna de las decisiones que en ese precepto se mencionan. En consecuencia, entiende el citado autor, que no existía obligación legal de negociar con los sindicatos ningún incremento retributivo para 1997 desde el momento en que el Gobierno había decidido congelar las retribuciones del sector público para ese año y que si el Gobierno está legitimado para no proponer elevaciones retributivas, la Ley 9/1987 en modo alguno le obliga a abrir una negociación colectiva sobre tal cuestión<sup>6</sup>.

#### 2. La posición del Tribunal Supremo anterior a las Sentencias de 21 de marzo de 2002

Puede calificarse de dubitativa respecto a ese tema.

Así, en su sentencia de 10 de noviembre de 1994 señaló el carácter obligatorio de la negociación respecto de las materias a que se refiere el artículo 32 de la LORAP, de forma que si la Administración regula unilateralmente esas materias sin la existencia de una previa negociación con los sindicatos, la norma reglamentaria sería nula de pleno derecho por aplicación del artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L., en su brillante estudio: «Imperio de la ley, retribuciones funcionariales y *prudentia iuris* de nuestros jueces», *La Ley*, año XXII, números 5258 y 5259.

Sin embargo, en la Sentencia de 29 de mayo de 1997 se declara no aplicable al caso el artículo 32.c) de la LORAP, porque estableciéndose en él la obligatoriedad de la negociación colectiva en materia de preparación y diseño de los planes de oferta de empleo público, sin embargo, ésta fue excluida legalmente para el año 1994, sustituyéndose el sistema normal de cobertura de plazas dotadas previsto en el artículo 18 de la Ley 30/1984, por el excepcional regulado en la propia Ley de Presupuestos, por lo que al no ser éste el caso previsto en el mencionado precepto de la LORAP, se entendió que no había razón para extender su eficacia al mismo.

Es decir, que si un año no existe oferta de empleo público (y obsérvese que en el supuesto contemplado en esa Sentencia sí había oferta de empleo público y simplemente se había restringido el número de plazas ofertadas), nada hay que negociar al respecto entre Administración y Sindicatos. Luego, *mutatis mutandis*, podría entenderse que el Tribunal Supremo no estaba muy lejos de la mencionada tesis de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ<sup>7</sup> de forma que si un año se ha decidido que no existirá incremento de las retribuciones de los empleados públicos, nada hay que negociar sobre ello entre Administración y Sindicatos.

### 3. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002

En las mismas se afirma el carácter absoluto de la obligación de negociar sobre las materias del artículo 32 de la LORAP, corroborando en ese punto lo que había señalado la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2000.

Dicen al respecto las citadas Sentencias que

«existe obligación de negociar sobre el incremento de las retribuciones de los empleados públicos, como resulta del artículo 32, en relación con el artículo 34, de la Ley 9/1987, pero adviértase que el apartado a) del artículo 32 refiere la negociación al incremento de las retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año, por lo que la negociación en esta materia no tiene necesariamente que desembocar en la consecución de un aumento de las retribuciones».

<sup>7</sup> El propio autor cita esa Sentencia en apoyo de su tesis.

El Alto Tribunal subraya así el carácter obligatorio y sin limitaciones que la negociación colectiva entre Administración y Sindicatos tiene respecto de las materias a que se refiere el artículo 32 de la LORAP, de forma que no parece que en el futuro puedan invocarse causas que eximan a las Administraciones Públicas de la obligación de negociar sobre las materias incluidas en el referido precepto<sup>8</sup>.

### V. ¿CUÁNDO PUEDE ENTENDERSE CUMPLIDA ESA OBLIGACIÓN DE NEGOCIAR SOBRE LAS MATERIAS ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 32 DE LA LORAP?

Este es un verdadero *punctum saliens* de la negociación colectiva funcionarial, a pesar del poco interés doctrinal que el tema ha suscitado.

#### 1. La cuestión en la LORAP

Se limita a señalar en su artículo 33 que el proceso de negociación se abrirá, con carácter anual, en la fecha que de común acuerdo fijen el Gobierno u órganos de gobierno de las restantes Administraciones Públicas y los sindicatos más representativos a nivel estatal y de Comunidades Autónomas y, en su artículo 31.3 que la Mesa General y las Mesas sectoriales de negociación se reunirán, al menos, una vez al año y tantas veces cuantas las decida la Administración Pública correspondiente, todas las organizaciones sindicales presentes en la respectiva Mesa o el acuerdo entre Administración y Sindicatos.

Obsérvese que mientras el artículo 33 se refiere a la «negociación», el artículo 31.3 habla de «reunirse». Por ello, una interpretación puramente literal del artículo 31.3 podría conducir a que dicho precepto sólo obliga a las partes a reunirse, pero no a negociar, pues ambos términos «reunirse» y «negociar» no poseen significados idénticos, siendo las reuniones solo uno de los momentos de las negociaciones; la negociación constituye un concepto más amplio que el de reunión,

<sup>8</sup> En ese mismo sentido se había pronunciado un amplio sector doctrinal desde la clásica obra en la materia de DEL REY GUANTER, S.: *Comentarios a la Ley de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas*, M.A.P., Madrid, 1988, pág. 197.

pues incluye todos los trámites conducentes a la constitución del órgano negociador. Sin embargo, una interpretación sistemática y finalista de los artículos 31.3, 33, 34 y 38 de la LORAP conduce a entender que el primero de esos preceptos obliga a las partes presentes en las Mesas de negociación no sólo a reunirse, sino también a negociar con arreglo a los principios a que más adelante nos referiremos, sobre las materias acordadas por los miembros de la mesa negociadora<sup>9</sup> o, en su caso, para proceder a la consulta del artículo 34 o para la mediación prevista en el artículo 38.

## 2. La incidencia del artículo 134.3 de la Constitución

En la negociación colectiva funcionarial hay que tener en cuenta el mandato contenido en el artículo 134.3 de la CE («El Gobierno deberá presentar ante el Congreso de los Diputados los Presupuestos Generales del Estado al menos tres meses antes de la expiración de los del año anterior»), el cual condiciona la negociación colectiva sobre los aspectos de la misma que hayan de incluirse en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado.

El Acuerdo sobre el derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos, suscrito por el Gobierno y los Sindicatos de mayor representatividad a nivel estatal el día 6 de abril de 1990 y aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de mayo siguiente (BOE de 18 de junio), establecía la obligación gubernamental de convocar a las partes negociadoras al menos con cuatro meses de antelación a la entrada en el Congreso de los Diputados del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, cuando las materias negociadas necesitaran ser incluidas en esa Ley. Sin embargo, en el proceso de elaboración parlamentaria de la Ley 7/1990, de 19 de julio, que modificó el capítulo III de la LORAP, —y a pesar de que esa Ley es una recepción legislativa del citado Acuerdo—, se eliminó esa obligación gubernamental que figuraba en el Acuerdo, la cual no fue asumida por la Ley 7/90. Con ello se ha propiciado la falta de un calendario uniforme en los procesos negociadores anuales a que más adelante nos referiremos.

<sup>9</sup> Como dice DEL REY GUANTER, S.: «si el fin del iter procedimental, cuya realización impone el deber de negociar, es la constitución del órgano negociador y la comparecencia de las partes a sus reuniones, cabe concluir que la LORAP, al obligar, directamente, a las partes a constituir la mesa negociadora y a asistir a sus reuniones, está imponiendo, de modo implícito, la obligación de negociar». *Op. cit.*, pág. 193.

## 3. La aplicación a la negociación colectiva funcionarial de determinados principios propios de la elaboración de los convenios colectivos

Aunque la Ley 7/1990 de reforma de la LORAP no asumió tampoco otras reglas procedimentales sobre negociación colectiva que figuraban en el Acuerdo de 11 de mayo de 1990, tales como la obligación de poner en conocimiento de los sindicatos la información necesaria y la documentación suficiente para el desarrollo de la negociación, así como la obligación de negociar bajo los principios de buena fe, mutua lealtad y respeto y sometimiento a la Constitución, entendemos que tales reglas son aplicables a la negociación colectiva en la función pública.

En especial, el deber de negociar de buena fe que aparece recogido en el artículo 89.1 del Estatuto de los Trabajadores (Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y conforme al que «ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de buena fe», ha de entenderse también aplicable a la negociación colectiva en el ámbito de la función pública con base en el artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, en párrafo añadido por la Ley 4/1999, de 13 de enero, a cuyo tenor «las Administraciones públicas deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima»<sup>10</sup>.

El deber de negociar de buena fe es un canon o estándar de actuación de contenido complejo. Así, implica que no se emplee la violencia (dolo, fraude o coacción) en las mesas negociadoras, que la Administración suministre a los sindicatos la información necesaria, que la Administración justifique razonablemente su postura (en especial, si la misma implica una congelación salarial de las retribuciones de los empleados públicos) y, en fin, que la Administración intente llegar a la conclusión de pactos o acuerdos con los sindicatos, llegando hasta el límite de sus posibilidades y justificando las negativas a las peticiones sindicales con datos precisos. Aunque, obviamente, el deber de negociar y de hacerlo según el principio de la buena fe no obliga a las par-

<sup>10</sup> ROQUETA BUI, R., en la que, en conjunto, constituye la mejor obra sobre esta materia, *La negociación colectiva en la función pública*, Ed. Universidad de Valencia, 1996, fundamenta el deber de negociar de buena fe en el ámbito funcionarial en los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución (pág. 338).

tes a llegar a un acuerdo y prueba de ello es la expresa previsión legal de mecanismos que entran en juego cuando la negociación ha fracasado (cfr. arts. 37.2 y 38 de la LORAP)<sup>11</sup>.

#### 4. La obligación de negociar se encuentra vinculada a las circunstancias de cada caso

La práctica seguida en la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado no es uniforme. Así, en cuanto al número de reuniones, éstas oscilan entre una y tres al año; las mismas se celebran, generalmente, en los meses de julio y septiembre.

En el ámbito de la negociación colectiva laboral, el Tribunal Constitucional en su fundamental sentencia número 107/2000, de 5 de mayo, fj 8.º y 9.º, considera que la escasa duración de las negociaciones (y en el caso contemplado en esa sentencia se habían celebrado cinco sesiones de la comisión negociadora del convenio colectivo, en un plazo de dos meses) constituye un «indicio contrario a la libertad sindical», advirtiendo asimismo contra la celebración de negociaciones puramente formales o aparentes, cuyo resultado final es soslayar la intervención de los sindicatos en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo pese a que formalmente se abran las negociaciones; señala asimismo el intérprete supremo de la Constitución que, de no tener presente esta problemática para valorar determinadas vulneraciones del artículo 28.1 CE, bastaría con la apertura del proceso negociador y con la celebración de reuniones carentes de contenido real para considerar satisfecho el derecho de los sindicatos a intervenir en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, burlando las bases mismas del sistema constitucional de relaciones laborales. En todo caso, el propio Tribunal Constitucional deja claro que es inevitable atender a las circunstancias de cada caso para determinar el cumplimiento o infracción del deber de negociar de buena fe.

Entendemos que a igual solución hay que llegar en el campo de la negociación colectiva funcional. Ahora bien, el hecho de que esa

<sup>11</sup> El Acuerdo Administración-Sindicatos de 16 de noviembre de 1991 estableció en su capítulo XII.1 que «Las partes firmantes negociarán bajo los principios de buena fe, mutua lealtad y cooperación».

El Acuerdo Administración-Sindicatos de 19 de septiembre de 1994, en su capítulo XI prorrogó las previsiones sobre negociación colectiva contenidas en el citado Acuerdo Administración-Sindicatos de 16 de noviembre de 1991.

El Acuerdo Administración-Sindicatos aprobado el 15 de noviembre de 2002 no dedica ningún precepto a esta cuestión.

obligación de negociar se encuentre vinculada a las circunstancias de cada caso, conlleva el inevitable riesgo de que cada Tribunal pueda valorar de forma distinta unas mismas circunstancias, con la inseguridad jurídica que ello supone. Un buen ejemplo lo encontramos en las negociaciones realizadas en el seno de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado en el año 1996; así, mientras la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en su controvertida sentencia de 7 de noviembre de 2000, consideró que la Administración del Estado había vulnerado el deber de negociar de buena fe el incremento de la retribución salarial de los empleados públicos para 1997, por el contrario, la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en sus sentencias de 21 de marzo de 2002 llegó a la solución contraria.

#### VI. ¿ESTÁN OBLIGADOS EL CONSEJO DE MINISTROS O LOS CONSEJOS DE GOBIERNO DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS A INCLUIR EN LOS CORRESPONDIENTES PROYECTOS DE LEY EL CONTENIDO DE LOS ACUERDOS ALCANZADOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

Se trata de una de las cuestiones básicas que se plantean en la negociación colectiva funcional. Vamos a referirnos a la posición seguida por la doctrina, a lo que dicen las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002 y a nuestra posición al respecto.

##### 1. La posición de la doctrina: los Gobiernos no están obligados a presentar proyectos de Ley que recojan lo acordado en la negociación colectiva

Entiende la doctrina especializada que la presentación de proyectos de Ley constituye una competencia propia del Gobierno que no es susceptible de delegación ni de transacción. La negociación colectiva se configura así como un mero estudio preliminar de un proyecto de Ley que el Gobierno no está obligado a presentar ante las Cortes. Se concluye por esa doctrina que la solución contraria —la vinculación del Gobierno a la presentación de un proyecto de Ley que recoja lo acordado en la negociación colectiva— implicaría una inadmisibles transacción sobre la iniciativa legislativa<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Como representante de esa doctrina puede citarse a PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la función pública*, Ed. Dykinson, 2001, 6.ª edición, pág. 616.

**2. La cuestión en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002**

El Tribunal Supremo no toma partido por la posición doctrinal que acabamos de exponer, no dice que el Gobierno no estuviese obligado a incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos para 1997 el Acuerdo alcanzado entre Administración y Sindicatos, sino que razona sobre la hipótesis de que el Gobierno sí estuviese obligado a incluir en el Proyecto de Ley el Acuerdo alcanzado para concluir que, en todo caso, el mismo no tenía efecto vinculante para el Poder Legislativo<sup>13</sup>.

Es decir, por primera vez, el Tribunal Supremo acepta —aun cuando sea como hipótesis— la posibilidad de que el Gobierno esté obligado a incluir en un proyecto de Ley los acuerdos alcanzados en el seno de la negociación colectiva funcional.

**3. La obligación de presentar un proyecto de Ley que recoja lo acordado en la negociación colectiva y su fiscalización jurisdiccional**

A nuestro juicio, no existe ningún obstáculo en nuestro ordenamiento jurídico que impida que la negociación colectiva vincule a quien ha adquirido compromisos sobre las materias afectadas por reserva de Ley —es decir, al Gobierno y a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas— a la presentación del correspondiente proyecto de Ley.

Resulta contrario a los más elementales principios jurídicos —entre ellos, el de buena fe y el de que nadie puede ir contra sus propios actos— que el Gobierno apruebe un Acuerdo con los Sindicatos y después presente un proyecto de Ley de Presupuestos en el que no recoja lo pactado sólo unos días antes. Por aplicarlo a la situación existente actualmente, ¿cómo puede sostenerse —como hace la doctrina especializada en la materia— que en un Estado de Derecho el Consejo de Ministros apruebe el 15 de noviembre de 2002 un Acuerdo Administración-Sindicatos que en su Capítulo XVIII establece un incremento general para el conjunto de retribuciones de los empleados públicos para el año 2003 de un 2% y después ese mismo Consejo de Ministros pueda negarse a incluir ese incremento salarial en el proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003?

<sup>13</sup> El tema es tratado en el fundamento jurídico 11.º de ambas Sentencias.

En nuestra opinión, cuando el artículo 35 de la LORAP declara que los Acuerdos fruto de la negociación colectiva funcional versarán sobre materias de la competencia del Consejo de Ministros —o, en su caso, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas u órganos correspondientes de las Entidades Locales— y que será necesaria la aprobación expresa y formal de esos órganos en su ámbito respectivo, implícitamente se está imponiendo una obligación de esos órganos de realizar todo aquello que sea necesario para el fiel cumplimiento de lo pactado. Entendemos que entre esas obligaciones se encuentra en lugar destacado la de presentar un proyecto de Ley que recoja lo pactado en la negociación colectiva<sup>14</sup>.

En consecuencia, estimamos que si un Gobierno suscribe un Acuerdo con los sindicatos y después se niega a presentar los proyectos de Ley que sean necesarios para el cumplimiento de ese Acuerdo, esa negativa gubernamental podrá ser llevada ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Es muy importante señalar a este respecto que en el recurso número 739/96 que dio lugar a una de las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002, uno de los sindicatos demandantes pidió expresamente que la Sala condenase a la Administración demandada a remitir a las Cortes el proyecto de Ley que permitiese cumplir uno de los incrementos salariales previstos en el Acuerdo Administración-Sindicatos de 16 de septiembre de 1994; frente a esa petición, la Abogacía del Estado pidió a la Sala declarase su inadmisibilidad por entender que el envío de proyectos de ley a las Cortes es una actividad que se incardina dentro de las relaciones entre los órganos constitucionales del Estado (art. 88 de la Constitución y 109 y SS. del Reglamento del Congreso de los Diputados), por lo que estaríamos ante una función política que se manifiesta en el ejercicio de competencias del Gobierno como órgano constitucional, en sus relaciones con otros de la misma especie; pues bien, la Sala 3.ª del Tribunal Supremo en la citada sentencia de 21 de marzo de 2002 va a rechazar en sus FD 1.º y 2.º que el envío de proyectos de ley por el Gobierno a las Cortes esté exento de control por los Tribunales de lo contencioso-administrativo —en contra de lo sostenido anteriormen-

<sup>14</sup> Creemos, pues, que no existe en ello ninguna inadmisibles transacción sobre la iniciativa legislativa. A mayor abundamiento, téngase en cuenta que el artículo 39 de la Ley General Presupuestaria reserva en el propio Consejo de Ministros la facultad de transigir sobre los derechos de la Hacienda Pública.

En la Comunidad de Madrid esa facultad corresponde a su Consejo de Gobierno (art. 35.1 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid).



te por la propia Sala en su sentencia de 10 de diciembre de 1991— «*máxime cuando lo que está en juego es el alcance de una obligación que tiene un claro contenido jurídico*», recordemos que es una obligación que deriva de un Acuerdo Administración-Sindicatos.

## VII. ¿PUEDEN EXISTIR ACUERDOS PLURIANUALES EN MATERIA RETRIBUTIVA?

De nuevo nos encontramos con otro tema polémico de la negociación colectiva funcional.

### 1. El ámbito temporal de Acuerdos y Pactos en la LORAP

El párrafo cuarto del artículo 35 de la LORAP al señalar que «*Los Pactos y Acuerdos deberán establecer el plazo de vigencia*» está reconociendo que la fijación de la duración de Acuerdos y Pactos corresponde al campo de la autonomía de las partes, es decir, que éstas pueden establecer libremente la fecha inicial y final de vigencia de los mismos.

Ello supone que, en principio, los Acuerdos y Pactos pueden tener una duración plurianual. La Ley italiana de 29 de marzo de 1983<sup>15</sup> —que constituye el modelo de la LORAP— establece que los acuerdos sindicales en materia de empleo público alcanzados como fruto de la negociación colectiva tienen una duración de tres años y se prorrogan automáticamente, sin establecer exclusión alguna respecto a la materia retributiva.

Sin embargo, el artículo 32.a) de la LORAP va a imponer a estos Acuerdos un importante límite en cuanto a sus efectos en el tiempo, puesto que sólo admite que tengan un alcance anual, al permitir incluir en la negociación y consiguientemente en los eventuales acuerdos en que ésta desemboque «*el incremento de retribuciones (...) que proceda incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año*».

<sup>15</sup> El texto en español de esa ley puede verse en la revista *Documentación Administrativa*, núm. 198, abril-junio de 1983.

### 2. La doctrina contraria a los Acuerdos plurianuales en materia retributiva

La doctrina especializada se ha mostrado poco partidaria de los Acuerdos plurianuales que comprendan también medidas retributivas<sup>16</sup>.

Así, se entiende que esa libertad de las partes para fijar el plazo de vigencia de los Acuerdos y Pactos se encuentra limitada cuando la materia objeto de los mismos son las retribuciones y todas aquellas cuestiones que dependan de los Presupuestos Generales del Estado, puesto que los ejercicios presupuestarios son anuales (art. 134.2 CE). Se concluye así que los Acuerdos y Pactos o la parte de su contenido que regule estas materias tendrá necesariamente una vigencia anual y que los mismos no podrán fijar el incremento o la congelación de las retribuciones para dos o más años.

### 3. El tema en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002

La posición de las mismas es claramente contraria a los Acuerdos plurianuales en materia retributiva. Por su importancia, vamos a transcribir los párrafos de las mismas en los que se aborda la cuestión:

«*Cuanto se acaba de exponer resulta corroborado por el carácter anual que, en armonía con el mandato del artículo 134.2 de la Constitución, el artículo 32 de la Ley 9/1987 atribuye especialmente a la negociación en esta materia, al referirse en su apartado a) al incremento en las retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que proceda incluir en el "Proyecto de Presupuestos de cada año"*».

«*En definitiva, podía acordarse y se acordó para 1995 un incremento de las retribuciones de los empleados públicos en los términos que establece el Capítulo II del Acuerdo Administración-Sindicatos de 1994, pero no podía acordarse en ese año, y efectivamente no se acordó, un incremento automático de las retribuciones de aquéllos, como resulta de los términos del Capí-*

<sup>16</sup> Por todos, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *La negociación colectiva de los funcionarios públicos*, ed. Cedecs, 1996, págs. 208 y ss.

tulo VI de dicho Acuerdo y del carácter anual que el artículo 33 de la Ley 9/1987 atribuye al proceso negociador en todas las materias relacionadas en el artículo 32 y especialmente el apartado a) de éste a la negociación de los incrementos retributivos.

Por otra parte, es cierto que existe obligación de negociar sobre el incremento de las retribuciones de los empleados públicos, como resulta del artículo 32, en relación con el artículo 34, de la Ley 9/1987, pero adviértase que el apartado a) del artículo 32 refiere la negociación al incremento de las retribuciones de los funcionarios y del personal estatutario de las Administraciones Públicas que "proceda" incluir en el Proyecto de Presupuestos Generales del Estado de cada año» (FD 5.º de la sentencia dictada en vía de recurso y FD 11.º de la sentencia dictada en casación).

#### 4. El Acuerdo Administración-Sindicatos aprobado el 15 de noviembre de 2002

Sólo unos meses después de que la Sala 3.ª del Tribunal Supremo estableciese la doctrina que acabamos de exponer —rotundamente contraria a los Acuerdos plurianuales en materia retributiva— nos encontramos con que el Capítulo XVIII del mencionado Acuerdo va a establecer uno de ellos al señalar que:

*«El incremento general para el conjunto de retribuciones de los empleados públicos para el año 2003 será de un 2 % con respecto a las del año 2002. Para el año 2004, el incremento general de retribuciones a incluir en el anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado será igual a la previsión presupuestaria de inflación para dicho ejercicio».*

Obsérvese que no estamos aquí ante el supuesto previsto en el Acuerdo Administración-Sindicatos aprobado el 16 de septiembre de 1994 para los ejercicios de 1995, 1996 y 1997, el cual se limitó a establecer una obligación concreta y precisa para el Gobierno en materia de incremento de retribuciones para el ejercicio de 1995, sin llegar a imponer, en cambio, nada semejante con respecto a los ejercicios siguientes de 1996 y 1997, en relación a los cuales, sin embargo, se establecían en el Capítulo VI diversos criterios que habrían de tenerse en cuenta en los eventuales incrementos que hubieran de acordarse en la correspondiente negociación.

Por el contrario, el Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de noviembre de 2002 establece un incremento general de retribuciones que operará de forma automática tanto para el año 2003 como para el 2004. ¿Dónde está aquí el alcance sólo anual de los Acuerdos que versen sobre el incremento de retribuciones, tal y como se desprende del artículo 32.a) de la LORAP?

Los Acuerdos previstos en la LORAP no pueden fijar de forma absoluta incrementos retributivos para años futuros distintos de aquel al que se refiera en concreto la negociación anual. No es que las Administraciones Públicas no deban, es que no pueden. Fijar por un Acuerdo de este tipo y en forma incondicionada las subidas retributivas de los funcionarios para los dos años siguientes es contrario al carácter anual con que la negociación colectiva sobre las retribuciones aparece configurada en la LORAP.

También desde un punto de vista constitucional es lógica la limitación anual de ese tipo de compromisos. Los Presupuestos están sujetos al principio de anualidad por el artículo 134 de la CE y no parece razonable que un Gobierno pueda implicar de una forma absoluta a los sucesivos en unos Acuerdos de esa trascendencia, pues un Gobierno puede haber cambiado completamente su composición y apoyo parlamentario de un año para otro<sup>17</sup>.

Más lo cierto es que ahí tenemos el referido Capítulo XVIII del Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de noviembre de 2002 que no duda en contradecir a leyes, doctrina y jurisprudencia.

<sup>17</sup> Téngase en cuenta que incluso la autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos Presupuestos Generales del Estado (art. 61.1 de la Ley General Presupuestaria) y que sólo pueden adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autorice siempre que se encuentren en alguno de los casos enumerados en el n.º 2 de ese artículo 61 de la Ley General Presupuestaria, entre los cuales no se encuentran los Acuerdos resultantes de la negociación colectiva previstos en el artículo 35 de la LORAP.

<sup>18</sup> Lo mismo puede decirse en la Comunidad de Madrid (Cfr. art. 55 de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid).

### VIII. CUESTIONES PROCESALES

#### 1. El Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1999: la atribución en exclusiva a los Tribunales laborales del conocimiento de todas las cuestiones derivadas de los convenios colectivos celebrados entre las Administraciones Públicas y sus trabajadores

Aquí nos referimos a los convenios colectivos, los cuales forman parte de la negociación colectiva laboral y no funcionarial. Sin embargo, hasta el citado Auto, la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo vino sosteniendo (por todas, sentencia de 9 de mayo de 1996) que cuando la impugnación de las cláusulas de un convenio colectivo celebrado por una Administración Pública con su personal laboral no se fundaba en infracción de normas de la rama social del Derecho, sino en preceptos de naturaleza administrativa, su conocimiento correspondía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Por el contrario, a partir del mencionado auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, se excluyen de la jurisdicción contencioso-administrativa y se atribuyen a la laboral todas las cuestiones que puedan derivarse de los convenios colectivos celebrados entre las Administraciones Públicas y su personal laboral<sup>15</sup>.

Ello supone —entre otras consecuencias— nada menos que eliminar respecto a los convenios colectivos celebrados por los Entes Locales con sus trabajadores, la facultad de impugnación que los artículos 65 y 66 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local, (preceptos modificados por la Ley 11/1999, de 21 de abril) atribuyen a la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas.

#### 2. El derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos y su acceso al recurso de casación contencioso-administrativo

Como hemos expuesto en el apartado III, la doctrina actual del Tribunal Constitucional es que el derecho de negociación colectiva de los

<sup>15</sup> La nueva doctrina ha tenido ya su reflejo en la jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo; cfr. sentencias de 28 de abril y 4 de diciembre de 2000.

funcionarios se integra en el de libertad sindical ya que, si bien del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 de la Constitución) no deriva como consecuencia necesaria la negociación colectiva en ese ámbito, sin embargo, en la medida en que la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, ha establecido el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en el ámbito funcionarial, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical.

Dado que es de esperar que la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo adapte su doctrina a la del Tribunal Constitucional y que, por lo tanto, en el futuro el derecho de negociación colectiva de los funcionarios públicos sea considerado como integrante del derecho de libertad sindical, vamos a referirnos en primer lugar a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el acceso del derecho de libertad sindical, cuando afecta a funcionarios públicos, al recurso de casación contencioso-administrativo. En segundo lugar, expondremos la que, hoy por hoy, es todavía la situación de la negociación colectiva funcionarial en lo que atañe a su entrada en la casación contencioso-administrativa.

#### 2.1. Recurso de casación contencioso-administrativo y libertad sindical de los funcionarios públicos

Aquí se ha producido un cambio radical en la jurisprudencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, debiendo distinguirse entre la doctrina seguida antes y después del año 1991.

A) La doctrina seguida por la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo hasta el año 1991: las cuestiones de personal, aunque afecten al derecho de libertad sindical, no tienen acceso al entonces denominado recurso de apelación

Así, la Sentencia de 8 de junio de 1990 (apelación núm. 1.644/89), dice en su fundamento de derecho 2.º lo que sigue:

*«Como el asunto sobre el que recae esta apelación se refiere a una resolución de la Secretaría de Estado para las Administraciones Públicas, que dicta instrucciones sobre concesión de permisos a funcionarios que se presenten candidatos a elecciones a Órganos de Representación del Personal de la Administración, así como a los miembros de las Juntas Electorales, Mesas, Interventores, etc., no hay duda de que estamos en presencia de*

*una cuestión de personal que no implica separación de empleados públicos inamovibles, por lo que... resulta clara la inapelabilidad de la sentencia ahora cuestionada»<sup>19</sup>.*

B) La doctrina seguida por la Sala 3.<sup>ª</sup> del Tribunal Supremo a partir de 1991: admisibilidad de los recursos de apelación y de casación cuando, a pesar de versar sobre cuestiones de personal, afectan al derecho de libertad sindical

El Alto Tribunal va a abandonar la anterior línea jurisprudencial y a admitir que toda cuestión que afecte al derecho de libertad sindical es susceptible de recurso de apelación o de casación, aunque verse sobre materia de personal. Vamos a citar algunas resoluciones en ese sentido.

Los concursos para la provisión de puestos de trabajo en la función pública constituyen una típica cuestión de personal; no obstante, el Tribunal Supremo va a permitir el acceso de esa materia a los recursos de apelación y casación cuando lo que se invoca es el derecho de un sindicato a formar parte de las Comisiones de Valoración de esos concursos. Así, el Auto de 22 de enero de 1991 (apelación número 3.087/89) manifestó al respecto lo que sigue:

*«... el tema litigioso es el de si el Sindicato apelante debería formar parte de la Comisión de Valoración de Méritos no preferentes, punto sobre el cual hemos venido entendiendo, desde una sentencia de 24 de abril de 1990, que el problema a resolver excedía de lo meramente funcional para proyectarse sobre el de la participación institucional de los sindicatos en las Administraciones Públicas, lo que nos ha llevado a admitir los diversos recursos de apelación que se han interpuesto con este contenido».*

La Sentencia de 2 de noviembre de 1993 (apelación número 2.528/91) corroboró la anterior doctrina:

*«Alega el Sr. Abogado del Estado la inadmisibilidad de la apelación al versar la sentencia recurrida sobre cuestión de personal, pero no puede prosperar esta pretensión, pues la materia de*

<sup>19</sup> Puede verse en el mismo sentido el Auto de 21 de diciembre de 1988, dictado en el recurso de apelación número 1.732/1988 y referido a la no admisión de un recurso de apelación en materia de derecho de huelga de funcionarios públicos.

*personal queda relegada a un segundo plano por la cuestión planteada consistente en el invocado derecho de CC.OO. a formar parte de la Comisión de Valoración del concurso para la provisión de puestos de trabajo, so pena de lesión del derecho a la libertad sindical»<sup>20</sup>.*

La doctrina se extendió a todas las cuestiones sindicales de los empleados públicos<sup>21</sup>.

Se trataba de una doctrina que había sido ratificada incluso por todos los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala 3.<sup>ª</sup> del Tribunal Supremo que, reunidos en Pleno, habían dictado la Sentencia de 5 de octubre de 1995, en cuyo fundamento de derecho 5.<sup>º</sup> se dijo:

*«Hay que puntualizar, contestando al alegato del Abogado del Estado acerca de la indebida admisión del recurso de apelación, que en este proceso no está en litigio una cuestión de personal —esto es un aspecto lateral del conflicto— sino una cuestión que atañe a la libertad sindical... lo que permite concluir que, en este caso, el recurso de apelación ha sido bien admitido por haber recaído la sentencia impugnada en un asunto, no de personal propiamente dicho, sino de naturaleza sindical y cuantía indeterminada».*

Sin duda por la importancia de esa sentencia dictada por el Pleno de la Sala, las posteriores admiten los recursos de casación cuando los fallos de instancia, a pesar de referirse a cuestiones de personal, afectan al derecho a la libertad sindical, sin plantearse ya expresamente el carácter recurrible de tales sentencias, el cual dan por supuesto<sup>22</sup>.

La línea jurisprudencial expuesta ha sido pacíficamente aceptada en la doctrina<sup>23</sup>. Sin embargo, no podemos dejar de señalar que, a nuestro juicio, esa posición preferente del derecho de libertad sindical en relación a los demás derechos fundamentales de la persona, carece de todo apoyo en nuestro ordenamiento jurídico; es decir, carece de

<sup>20</sup> En idénticos términos, el Auto de 25 de junio de 1996, estimatorio del recurso de queja núm. 7/96, interpuesto por la Federación de Administración Pública de Comisiones Obreras.

<sup>21</sup> El Auto de 13 de diciembre de 1993, dictado en el recurso de queja número 6/93, llegó a admitir recurso de casación contra una orden de desalojo de funcionarios constituidos en asamblea permanente.

<sup>22</sup> Así, Sentencia de 8 de mayo de 1996 (casación n.º 4.120/94), de 8 de julio de 1996 (casación n.º 697/94), de 8 de mayo de 2000 (casación n.º 5.500/96), etc.

<sup>23</sup> Por todos, GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Civitas, 1998, 3.ª edición, pág. 1544.

toda apoyatura constitucional y legal que si una cuestión relativa al personal al servicio de las Administraciones Públicas afecta a cualquier derecho fundamental de la persona no tenga acceso a la casación contencioso-administrativa y, en cambio, si afecta al derecho fundamental a la libertad sindical se le conceda ese tratamiento preferente consistente en abrirle la vía del recurso de casación contencioso-administrativo.

## 2.2. Recurso de casación contencioso-administrativo y negociación colectiva de los funcionarios públicos

A consecuencia de la obstinación de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en mantener que la negociación colectiva funcionarial no forma parte del derecho de libertad sindical, resulta que, en principio, esa materia queda excluida de la casación contencioso-administrativa al considerarse como cuestiones de personal. Sin embargo, una de las sentencias de 21 de marzo de 2002 va a introducir una importante excepción a esa regla general.

A) Regla general: la negociación colectiva funcionarial es una mera cuestión de personal que no es susceptible del recurso de casación contencioso-administrativo

Como exponente de esa regla general, p. ej. la Sentencia de 25 de octubre de 1999 declaró inadmisibles un recurso de casación interpuesto por diversos sindicatos contra la Sentencia dictada el 8 de marzo de 1995 por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sobre acuerdos suscritos entre las organizaciones sindicales y el Gobierno Vasco y el compromiso asumido por la Administración de la Comunidad Autónoma Vasca en el marco de la negociación colectiva; en lo que ahora interesa, esa sentencia dijo que:

*«El artículo 93.2 de la Ley Jurisdiccional exceptúa de la posibilidad de recurso de casación: a) Las 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.»*

*En el caso enjuiciado, como los propios recurrentes reconocieron en el escrito de interposición que dio origen al proceso de instancia, la materia controvertida constituye una cuestión de personal, y por ello le es de aplicación lo establecido en el precepto procesal que acaba de mencionarse.*

*Y la consecuencia de lo anterior es que el recurso de casación incurre en causa de inadmisibilidad, según lo establecido en el artículo 100.2.a) de la Ley Jurisdiccional, que en el actual momento procesal se convierte en razón para su desestimación».*

B) Regla especial: los Acuerdos fruto de la negociación colectiva funcionarial son susceptibles de recurso de casación contencioso-administrativo cuando inciden en el núcleo de la política económica general del Estado

Así lo ha establecido la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2002 dictada en el recurso de casación número 1074/2001, al señalar en su FD 4.º que

*«la razón por la que procede examinar el recurso de casación no es porque pudiera estar en juego un derecho fundamental, sino porque la cuestión litigiosa desborda el marco de las meras cuestiones de personal e incide en el núcleo de la política económica general del Estado»<sup>24</sup>.*

## IX. EPÍLOGO

La negociación colectiva en la función pública constituye una de las instituciones más oscuras de nuestro ordenamiento jurídico-administrativo.

<sup>24</sup> La mencionada sentencia utiliza también un segundo argumento en favor de la admisibilidad del recurso de casación contencioso-administrativo contra los Acuerdos fruto de la negociación colectiva funcionarial y es el de su carácter normativo que permitiría la aplicación del artículo 86.3 de la LJ (Ley 29/98), conforme al cual «Cabrán en todo caso recurso de casación contra las sentencias de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia que declaren nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general».

A nuestro juicio, ese argumento resulta sorprendente en este caso. En primer lugar, porque no se ha utilizado anteriormente ante otros Acuerdos similares, cfr. lo que acaba de exponerse en el apartado A), en segundo lugar, porque conduce a la paradoja de admitir legitimación a un Letrado de una Administración Pública para que interponga recurso de casación contra una sentencia dictada por un Tribunal inferior que no declaró nulo, sino conforme a Derecho un Acuerdo Administración-Sindicatos y, por último, porque rompe las relaciones que la Ley 29/98 ha querido establecer entre el recurso de casación del artículo 86.3 y las cuestiones de ilegalidad.

Los últimos años no puede decirse que hayan arrojado luz sobre esta figura. Así, hemos visto en las páginas precedentes contradicciones entre las doctrinas de los Tribunales Supremo y Constitucional, desacuerdo entre las propias sentencias del Tribunal Supremo, problemas en la aplicación a la negociación colectiva funcional de principios propios de la negociación colectiva laboral, indefinición legal y jurisprudencial sobre puntos esenciales, etc. Por si todo ello fuera poco, resulta que el Acuerdo Administración-Sindicatos de 15 de noviembre de 2002 contradice abiertamente el único aspecto importante de la negociación colectiva funcional en el que parecía haberse alcanzado unanimidad, la prohibición de los Acuerdos plurianuales en materia retributiva.

## LOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO: ¿LÍMITE NEGATIVO DE LA JURISDICCIÓN?

POR

FRANCISCO JAVIER GARCÍA GARCÍA-SOTOCA

DOCTOR EN DERECHO  
ABOGADO-FISCAL SUSTITUTO DE LA FISCALÍA DEL TSJ DE MADRID  
(SECCIÓN MENORES)

**SUMARIO:** I. SIGNIFICADO DE LA JURISDICCIÓN. 1. Los límites objetivos de la jurisdicción. 2. Los llamados límites negativos de la jurisdicción administrativa. II. LOS DENOMINADOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO. 1. Planteamiento de la cuestión. 2. La categoría del acto político. 3. La categoría del acto político en la Jurisprudencia. III. RECAPITULACIÓN.

### I. SIGNIFICADO DE LA JURISDICCIÓN

La jurisdicción se puede contemplar desde una doble perspectiva: como potestad que se actúa *in actu* y como presupuesto que ha de concurrir en el órgano jurisdiccional para que éste pueda dictar una sentencia sobre el fondo<sup>1</sup>. En este segundo aspecto la jurisdicción se configura como un *prius* del resto de los presupuestos que deben concurrir en el órgano jurisdiccional; la jurisdicción como presupuesto a una sentencia sobre el fondo es, además, el primer escalón para llegar al Juez ordinario predeterminado por la Ley<sup>2</sup>, en los términos queridos por la LOPJ cuando en su artículo 9.1 nos dice que los «Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley».

<sup>1</sup> En esta segunda acepción la jurisdicción es «el primero y más importante de los requisitos procesales. Para que un órgano jurisdiccional pueda conocer una pretensión que ante él se deduzca, es necesario que tenga jurisdicción, es decir, que, por su fundamento jurídico-material, esté dentro del ámbito de su esfera de atribuciones». (GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid 1994, op. cit., pág. 190.)

<sup>2</sup> Para un completo análisis vid. Díez Picazo Giménez, I.: *El Derecho Fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley*, en «RGDC» núm. 31. Enero-Abril 1991, págs. 75 y 88.

Si ello es así parece consecuente el tratamiento que la misma da a la jurisdicción el n.º 6 de su artículo 9, al decir de la misma que es impropio, de lo que *prima facie* se pueden desprender al menos dos consecuencias: la primera, que la jurisdicción es un presupuesto cuya falta provoca un defecto de naturaleza insubsanable, como viene a reconocer el artículo 238.1 de LOPJ, aunque creemos que técnicamente de forma deficiente; la segunda, que el tratamiento procesal del presupuesto de la jurisdicción es un tema sujeto a normas de *ius cogens*<sup>3</sup>, que afecta a lo que la jurisprudencia con cierta asiduidad denomina «orden público procesal»<sup>4</sup>. Todo ello ya se recogía por la LJCA de 1956 en su artículo 5.1 con un específico régimen de denuncia, y así: a) existe la posibilidad real de que la falta de la jurisdicción sea apreciada de oficio<sup>5</sup>; b) si es realizada esta apreciación *ex officio*, el órgano jurisdiccional debe dar traslado a las partes mediante el proveído oportuno, a fin de colmar el principio jurídico-natural de audiencia; c) la resolución (mediante auto) sobre la falta de jurisdicción será fundada y con indicación expresa sobre el orden jurisdiccional concreto donde se debe residenciar el asunto, igual tratamiento es acogido por el artículo 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

### 1. Los límites objetivos de la jurisdicción

El artículo 1.1 de LJCA delimita cuál es el campo de actuación de manera genérica de los órganos jurisdiccionales en el orden contencioso-administrativo, lo que viene a ser confirmado aunque con matices por la LOPJ en su artículo 9.4.

Así, el objeto del juicio en lo contencioso-administrativo lo constituye la pretensión o pretensiones<sup>6</sup> que se deduzcan a consecuencia de

<sup>3</sup> En este sentido se destaca que «la Ley establece la jurisdicción y asimismo la competencia de los órganos de la jurisdicción, mediante normas imperativas de *ius cogens* (no dispositivas), insusceptibles de modificación por la voluntad de las partes». (ESCUSOL BARRA, E., *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid 1995, op. cit. pág. 308.) Ello es algo que con diversas formulaciones es admitido de forma unánime por la doctrina.

<sup>4</sup> Entre otras cfr.: STS 21 de enero 1994 (RJ 325), STS 23 de febrero 1994 (RJ 1385), STS 4 de marzo 1994 (RJ 1913), STS 4 de abril 1994 (RJ 3013), STS 20 de mayo 1994 (RJ 3528), STS 11 de junio 1994 (RJ 4666) y STS 30 de junio 1994 (RJ 4746).

<sup>5</sup> En este sentido se afirma que la «jurisdicción y la competencia constituyen presupuestos procesales cuya falta debe ser apreciada incluso de oficio y en cualquier momento del proceso por el órgano jurisdiccional». (ESCUSOL BARRA, E., *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid 1995, op. cit. págs. 308 y 309.)

<sup>6</sup> «El contenido de la pretensión procesal administrativa es doble ya que es susceptible de entenderse cualitativa y cuantitativamente. Cualitativamente, para que la pretensión pueda ser diferenciada de otra figura análoga, es cuestión básica el tener presente la llamada

la afirmación de una acción cuyos elementos estructurales objetivos lo forman los «actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo» y las «disposiciones de categoría inferior a ley» o, en expresión de LOPJ, «disposiciones reglamentarias».

Por tanto, son dos las condiciones que delimitan el ámbito objetivo de esta manifestación de la jurisdicción: una subjetiva, que exista un acto o disposición con rango inferior a Ley frente al que se dirige la pretensión y que el mismo emane de la Administración Pública<sup>7</sup>; otra objetiva, que ese acto o disposición esté sujeto al Derecho administrativo.

### 2. Los llamados límites negativos de la jurisdicción administrativa

El examen de la segunda de las condiciones (la necesidad de que el acto esté sujeto al Derecho administrativo) nos lleva al tema de los límites negativos del orden contencioso-administrativo. En este sentido los artículos 1 LJCA y 24 LOPJ, al contemplar la extensión de la jurisdicción, de forma implícita recogen sus límites; en otras palabras, en ambos preceptos se delimita el ámbito de atribuciones del orden contencioso-administrativo frente al resto de manifestaciones del ejercicio de la función jurisdiccional. No obstante el antiguo artículo 2.a) LJCA insistía en que «no corresponderán a la Jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una Ley a la Jurisdicción social o a otras jurisdicciones», igual límite negativo se plasma hoy en el artículo 3.º de la Ley 29/1998, al que se añaden el recurso contencioso-disciplinario militar, los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración<sup>8</sup>.

petición y fundamento de la misma; cuantitativamente, es necesario realizar una determinación de la misma». (ACOSTA ESTÉVEZ, J.B.: *Pretensión procesal administrativa, ejecución de sentencias y construcción jurisprudencial de la Litispendencia en lo Contencioso-Administrativo*, Barcelona 1987, op. cit., pág. 50.)

<sup>7</sup> La LJCA de 13 de julio de 1998 se encarga de precisar qué debe entenderse por Administración Pública: a) la Administración General del Estado; b) la Administración de las Comunidades Autónomas; c) las Entidades que integran la Administración Local; d) las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas sometidas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.

<sup>8</sup> «El precepto es superfluo porque, desaparecida la exclusión de los actos políticos que se contenía en el artículo 2.º, b) de la LJCA de 1956, todas las cuestiones que menciona son

## II. LOS DENOMINADOS ACTOS POLÍTICOS DEL GOBIERNO

### 1. Planteamiento de la cuestión

La antigua LJCA excluía también de la fiscalización jurisdiccional por los Tribunales administrativos «las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno» (art. 2.º b) y ello porque, en el sentir de la Exposición de Motivos, «los actos políticos no constituyen una especie del género de los actos administrativos discrecionales, caracterizados por un grado máximo de discrecionalidad, sino actos esencialmente distintos, por ser una la función administrativa y otra la función política, confiada únicamente a los órganos estatales». La Ley 29/1998 no menciona dichos actos en su artículo 3, lo cual tampoco significa que el problema de los denominados actos políticos haya desaparecido, pero sí desde luego que para el legislador parece que no es admisible aceptar los actos políticos de forma genérica como una categoría de actos exenta de control jurisdiccional, ya que «después de no pocas discusiones, ha optado por considerar siempre justiciables los actos del Gobierno; o si se prefiere, por no excluir la categoría *a priori* del control jurisdiccional, en consonancia con la doctrina de que el pretendido carácter político de un acto no puede erigirse en causa de inadmisibilidad. Y admitido el control, limita el examen de fondo a las cuestiones que ya había fijado la jurisprudencia: el control de si ha habido o no lesión a un derecho fundamental y de los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que, en su caso, sean procedentes»<sup>9</sup>. Así se dispone que «El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos» (art. 2.º b) LJCA).

Tradicionalmente la concepción del móvil (político) de unos determinados actos del Gobierno sirvió como argumento definitivo

materias que o bien carecen de la cualidad esencial para ser residenciables en la jurisdicción administrativa, a saber la de ser actuaciones administrativas, o bien tiene previsto un cauce de resolución en otra norma legal que se ha considerado adecuado mantener». CORDÓN MORENO F. J.: *El Proceso Contencioso-Administrativo*, Pamplona 1999, op. cit., pág. 54.

<sup>9</sup> CORDÓN MORENO F. J.: Ob. cit., pág. 63.

para excluirlo del control de los Tribunales. Hoy, sin embargo, esta teoría del móvil se entiende inaceptable, y así la misma Exposición de Motivos de la LJCA parte del principio del sometimiento de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico y ello supone en principio que cualquier acto de autoridad puede ser controlado judicialmente.

No obstante, creemos, que ese pretendido arrumbamiento de la categoría del acto político, de hecho no se ha producido totalmente, y sigue vigente la necesidad de intentar delimitar el concepto estricto de los actos políticos, y si los mismos tienen cabida en nuestro Estado democrático de Derecho. La LJCA de 1956 no los definía, limitándose a dar una lista que, aunque era simplemente enunciativa y, por tanto, admitía una extensión analógica<sup>10</sup>, sin embargo, debía ser interpretada en sentido estricto. Con carácter general se puede decir, con la Sentencia de 13 de junio de 1979, que los actos políticos de Gobierno se identifican por estos dos caracteres: uno subjetivo, «consistente en la atribución de estos actos al Gobierno en el sentido orgánico, que esa denominación supone, es decir, al Gobierno de la Nación en su unidad, que está residenciada en el Consejo de Ministros»<sup>11</sup>; y otro objetivo, a saber, «su implícita analogía con los supuestos enumerados (en la ley) y que los reconduce a un tipo sólo referido a las grandes decisiones del Estado». En definitiva como señala ESCUSOL «la doctrina del acto político queda reducida hoy (conforme a las doctrinas de la "Staatsleitung" alemana o la del "indirizzo politico" en Italia) a la afirmación de que existe una actividad del Estado (la de dirección política) libre en la determinación del fin, siendo imposible el control jurisdiccional de dicha determinación. Ahora bien, en la medida en que la negación de la posibilidad de control es muy discutible, la doctrina del acto político queda reducida a límites mínimos, plenamente acordes con los principios constitucionales»<sup>12</sup>.

La categoría de los actos políticos toda vez promulgada la Constitución de 1978 ha sido puesta en tela de juicio por un importante sector doctrinal, hasta el extremo de entender con GARCÍA DE ENTERRÍA que el párrafo b) del artículo 2 de la LJCA debe considerarse derogado por la CE, por aplicación de los artículos 24, 103.1

<sup>10</sup> Cfr. STS de 13 junio 1979 (RJ 4748) y STS de 29 noviembre 1985 (RJ5603).

<sup>11</sup> STS de 9 marzo 1985 (RJ 125).

<sup>12</sup> ESCUSOL BARRA, E., *Derecho Procesal Administrativo*, Madrid, 1995, op. cit., pág. 302.



y 106.1<sup>13</sup>. En otras posiciones más templadas se entendía que podía mantenerse la existencia de los actos políticos como categoría autónoma, ciertamente desde una acotación estricta de aquéllos<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., (con FERNÁNDEZ, T.R.) *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid 1995, pág. 555. El citado autor después de plantear la cuestión desde su expresión positiva, y recoger su raíz histórica en una creación del Consejo de Estado francés con la restauración borbónica, para sintetizar lo que ha sido la categoría de los actos políticos o de Gobierno en el Derecho Patrio, concluye afirmando que «la Administración como tal es universalmente justiciable y, por ende, todos y cada uno de sus actos, ninguno de los cuales puede entrar en la excepción del artículo 2.º b). Así resultaba, incluso, de la legalidad fundamental anterior a la Constitución hoy vigente, supuesto el reconocimiento por la misma del derecho a una justicia independiente y del libre acceso a los Tribunales, derecho expresamente extendido a lo contencioso-administrativo y referible, por lo tanto, a todos los actos y acuerdos de la Administración (arts. 30, 31 y 42 II de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967). Cuando con ocasión de la reforma de la LJ que se plasmó en la Ley de 17 de marzo de 1973 el proyecto del Gobierno pretendió ampliar insólitamente la excepción del acto político, quizá ante la última y loable posición del Tribunal Supremo en la interpretación de la existente, esos conceptos fueron aceptados por todos los procuradores, ninguno de los cuales se avino a justificar la propuesta del Gobierno, que cayó por sí sola. La cuestión es hoy mucho más clara todavía. El artículo 106.1 de la Constitución atribuye a los Tribunales el control de la «potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa» sin excepción alguna, excepción a la que el artículo 24.1 del propio texto constitucional cierra el paso expresamente al configurar, según hemos visto, como fundamental el derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales, «sin que en ningún caso pueda producirse indefensión», es decir, si que exista margen alguno para la denegación de justicia. Por otra parte, el artículo 103.1 declara el «sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» de la Administración, lo que excluye cualquier espacio para la razón de Estado. Afirmar la universalidad del control judicial sobre cualquier actuación de la Administración, como vemos que se infiere de la Constitución, constituye en frase de W. JELLINEK, glosando un precepto análogo de la Ley Fundamental de Bonn, «el parágrafo regio del Estado de Derecho». La doctrina del acto político, según lo expuesto, es hoy inútil; en su acepción histórica genuina está hoy superada y aún contradicha por la Constitución, en cuanto explicación de la injusticiabilidad de ciertos actos que no proceden de la Administración como persona, la doctrina resulta innecesaria. El artículo 2.º b) de la LJ debe, pues, considerarse derogado a partir de la entrada en vigor del nuevo texto constitucional y ser eliminado en consecuencia de la LJ en la próxima revisión de la misma, a fin de evitar equívocos que, según demuestra la historia, pueden resultar gravemente dañosos».

<sup>14</sup> Para GARBERI todavía vigente la LJCA de 1956, «una vez promulgada la Constitución de 1978, y atendidos los principios del Estado de Derecho (art. 1 CE), sujeción de todos los poderes públicos al ordenamiento (art. 9.1 CE), seguridad jurídica (9.3 CE), control jurisdiccional de la actividad administrativa (art. 106.1 CE), y el derecho a la tutela efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), se impone una reinterpretación del citado precepto 2.º b) LJCA, el cual no tiene por qué ser totalmente inconstitucional si se somete al crisol del Texto Constitucional y se interpreta en sus justos límites» (GARBERI LLOBREGAT, J., con GIMENO SENDRA, MORENO CATENA y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Derecho Procesal Administrativo*, Valencia 1993, op. cit. pág. 125). Por su parte, PAREJO entiende en su desarrollo de la cuestión que «tras la Constitución de 1978 y, por tanto, en la actualidad, se ha venido a cumplir la afirmación, contenida en la Exposición de Motivos de la LJCA, de la diferencia de naturaleza entre acto administrativo y acto político. Conforme al orden constitucional, en efecto:

1.º Aunque el Gobierno desempeñe la dirección de la Administración General del Estado (lo mismo puede predicarse, por analogía, en la instancia autonómica), no se confunde entera y completamente con ésta, ejerciendo funciones no materialmente administrativas, como lo es, desde luego, la política interior y exterior (art. 97 CE).

2.º El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho y, consecuentemente, la integridad del control por los jueces y Tribunales ordinarios (lo que vale decir la tutela judicial efectiva),

En este ambiente de discusión doctrinal la STS 9 marzo 1985 (RJ 4067) declaró que «la doctrina y las Cortes constitucionales de los regímenes democráticos, como nuestra Constitución, hacen imperar

previstos en los artículos 103.1, 106.1 y 24.1 CE, se refieren claramente a la Administración, por lo que sólo alcanza al Gobierno en la medida misma de su actuación como cabeza de la Administración y cumpliendo funciones propias de ésta según el artículo 103.1 CE.

En consecuencia, es claro que la Administración está hoy sujeta, en la totalidad de su actividad, al Derecho y al control judicial, no pudiendo existir zona exenta o exceptuada alguna. Ello significa que todos los actos emanados de la Administración y resultantes del ejercicio de una potestad jurídico-pública son necesariamente susceptibles de fiscalización judicial. No puede existir, por tanto, una categoría de actos administrativos de naturaleza política, a efectos de la exclusión del juego de la tutela judicial efectiva.

Ocurre, sin embargo, que los actos que produzca el Gobierno en ejercicio de su función de dirección de la política interior y exterior son, por decisión constitucional, actos que ni emanan de aquél en su condición de órgano superior de la Administración, ni pueden, por tanto, conceptuarse como administrativos (por no estar sujetos cabalmente al Derecho administrativo). Así lo confirma la doctrina del Tribunal Constitucional SSTC 63/1983, de 20 de julio, y 45/1990, de 15 de marzo). Existen, pues, actos del Gobierno (en la acepción orgánica de éste), que por ser directamente constitucionales y no administrativos, no están sin más sujetos al control judicial a que se refiere el artículo 106.1 CE. La delimitación del ámbito material de tales actos aparece prefigurada desde luego por la propia norma fundamental, no siendo, por tanto, de libre disposición para el legislador ordinario. En todo caso, comprende los actos correspondientes a las relaciones de relevancia constitucional inmediata entre los distintos poderes públicos y los pertenecientes a las relaciones internacionales. La distinta naturaleza de estos actos no significa, como es obvio, exención de cualquier control judicial contencioso-administrativo; supone tan sólo que ese control no es sin más el previsto en el artículo 106.1 CE (correspondiéndole al Tribunal Constitucional) (PAREJO ALFONSO, L., con JIMÉNEZ BLANCO, A. y ORTEGA ALVAREZ, L., *Manual de Derecho Administrativo* Vol. I, Madrid 1996, op. cit., págs. 562 y 563. Por otro lado GARRIDO FALLA sostenía que «la vigente Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (obviamente necesitada de adaptaciones parciales a la Constitución), sigue pensando que los actos políticos de Gobierno son distinguibles, frente a los administrativos, por su diversa naturaleza, pero se separa radicalmente de la antigua Ley de 1894, en cuanto que ahora no los trata como una subespecie de los actos discrecionales. Al relacionar en el artículo 2.º las cuestiones que no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa, señala en el apartado b) «las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son las que afectan a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar sin perjuicio de las indemnizaciones que fuesen procedentes, cuya determinación si corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa». Obsérvese que la redacción de este precepto significa también una nueva restricción respecto de los «actos políticos o de Gobierno» de que hablaba la Ley anterior, pues ahora al elemento objetivo (naturaleza política) se añade un elemento subjetivo: que sean dictados por el Gobierno. Y como en nuestro Derecho positivo el Gobierno está constituido por el Consejo de Ministros, quírese decir que sólo los actos de este alto Organismo pueden ser los excluidos por razón de su conceptualización como actos políticos, pero nunca los actos ministeriales. Por lo demás, también se ha de observar que la imposibilidad de fiscalizar el acto (imposibilidad, por tanto, de anularlo) no impide la reclamación de responsabilidades por los daños que las medidas del Gobierno hayan podido causar a los particulares. Sin embargo, lo relatado debe estimarse hoy como pura ilustración de la evolución histórica del tema. Después de promulgada la Constitución todos los actos del Poder ejecutivo que afecten a situaciones jurídicas de los particulares son fiscalizables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El principio de «cláusula general» está implícito en su artículo 24 que garantiza el derecho a obtener una tutela efectiva de los jueces y tribunales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. En la actualidad el «acto de gobierno» sólo incluye los que afectan a las relaciones entre los Organismos constitucionales del Estado: p. ej., disolución de las Cortes Generales o convocatoria de elecciones (GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I Parte General, Madrid 1989, op. cit., págs. 386 y 387).

el criterio de que los actos de Gobierno son siempre justiciables y que sólo pueden excluirse de la jurisdicción administrativa cuando se trate de actuaciones propias de otra jurisdicción».

## 2. La categoría del acto político

A) En primer lugar debemos afrontar la cuestión de que sean en realidad aquellos actos políticos sustraídos al conocimiento de la Justicia administrativa, sobre todo cuando parece, con SCHMITT, que «este tipo de determinaciones conceptuales, que deben su origen a las necesidades de la práctica jurídica, no pretenden en el fondo otra cosa que proporcionar un asidero práctico para la delimitación de los diversos supuestos de hecho que se producen dentro de un Estado en el marco de su práctica jurídica»<sup>15</sup>. Ante esta cuestión entendemos que la acción política como actividad humana y el acto político como concreción del resultado de aquella acción, no es estrictamente una actividad jurídica, lo cual no significa tampoco que haya una desconexión en términos tales, que pueda llevar a afirmar que el acto político está fuera de todo control jurídico; la conexión del acto político con el Derecho se manifiesta al menos en dos fenómenos: 1) no se puede olvidar que la acción política determinada por la discusión entre adversarios enfrentados en la lucha por conseguir el mayor apoyo social de aquellos que según los actuales sistemas parlamentarios detentan el poder, es la actividad previa a la constitución de los órganos, en definitiva de la estructura que va a posibilitar la creación de normas jurídicas, ya sean leyes o disposiciones con rango inferior a Ley<sup>16</sup>; 2) el acto político como resultado de la acción política puede convertirse en algo jurídicamente relevante, cuando trasvasando sus propios límites, el acto de los poderes públicos afecta de forma anti-jurídica a los ciudadanos, en un resultado no querido por la legalidad ordinaria o por las normas constitucionales.

<sup>15</sup> SCHMITT, C., *El concepto de lo político*, Madrid 1991. Trad. Rafael Agapito, op. cit., pág. 52. Empero parece, que la actividad política y en consecuencia los actos que de ella derivan, poseen autonomía, con un espacio propio de decisiones no predeterminado por normas jurídicas (Cfr. HELLER, H., *Teoría del Estado*, México DF 1942. Trad. Luis Tobío, pág. 38).

<sup>16</sup> Esto ya lo apuntó Weil al decir que «el Derecho es la continuación por otros medios de la política y el Derecho administrativo es uno de los medios escogidos por la tradición política francesa para asegurar la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos» (WEIL, P., *El Derecho Administrativo*, Madrid 1966, op. cit., pág. 126).

B) En segundo lugar, cualquier respuesta que se dé a la cuestión planteada será vicaria de la concreta concepción que se adopte con respecto a las comunidades políticas organizadas en el Estado; de alguna manera se comprenden las cautelas que, teniendo presente el desarrollo histórico, puedan haber frente a los actos políticos, sobre todo si tenemos en cuenta que los actos de gobierno, desde la Edad Media hasta el absolutismo continental se identificaban con el ejercicio del poder real abarcando prácticamente todo poder público; en otras palabras, tras la expresión gobierno se comprendía «la dirección genérica de la acción del Estado»<sup>17</sup>; a lo que la práctica anglosajona añadió la idea de prerrogativa, que como recoge FERNÁNDEZ CARNICERO, DICEY lo conceptúa como «un residuo del poder discrecional que tuvo en algún momento la Corona», con un sentido distinto a lo que era la realidad continental<sup>18</sup>.

En el ámbito continental, y ya en épocas históricamente recientes, el tema que nos ocupa se acentúa en la vía abierta por la tradición del idealismo alemán, que a su vez coincide con el inicio del desarrollo de la teoría del Estado. Fue HEGEL, como ya apuntara HERMAN HELLER<sup>19</sup>, el que desde el pensamiento no jurídico supuso un punto de inflexión al personificar al pueblo en el Estado y aportar la idea básica de anteponer los intereses nacionales a las bases éticas en el actuar político<sup>20</sup>, intereses nacionales que se transustancian en la voluntad del Estado a través de la acción política del poder.

<sup>17</sup> LÓPEZ RUBIO, L.: *La posición constitucional del Gobierno (Gobierno y Administración en la Constitución)* IEF y DGSJE, Tomo I, Madrid 1989, op. cit., pág. 24.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C.: *La función ejecutiva: contenido y límites institucionales (Gobierno y Administración en la Constitución)*, IEF y DGSJE, Tomo I, Madrid 1989, op. cit., pág. 538.

<sup>19</sup> Cfr. HELLER, H.: *Teoría del Estado*, México DF 1985. Trad. Luis Tobío, págs. 238 y ss. Estas ideas sobre las bases de la actuación política que desarrolla HEGEL es la sistematización teórica más completa sobre la que se han apoyado en mayor o menor medida las experiencias totalitarias del siglo XX propiciando el más ingente fenómeno de resignación frente a lo fáctico como manifestación exclusivamente de la voluntad. Su filosofía del derecho y su filosofía de la historia suponen la deificación del Estado, al que dota de entidad pensante «lo racional en sí y para sí» y por cuya virtud «todo lo que el hombre es se lo debe al Estado; sólo dentro de él tiene su ser. Todo el valor que el hombre posee, toda la realidad espiritual la tiene a través del Estado», reafirmando la creencia en el Estado como en «la sustancia ética autoconsciente»; pero claro afirmar la «autoconsciencia del Estado», y en consecuencia explicar éste como si de una inteligencia trascendida por la libertad se tratase, como señala HELLER «violenta y sacrifica la conexión natural que nace del objeto, en beneficio de un fantasma» (HELLER, H., op. cit., pág. 45).

<sup>20</sup> Es necesario matizar siguiendo a SARTORI, que la separación entre la ética y la actividad política estatal se formula por Maquiavelo en el ámbito de los principados del Renacimiento, superando la teoría clásico aristotélica que unificaba la ética con la política (SARTORI, G., *Teoría de la democracia* Vol. I), Madrid 1988, págs. 61 y ss.)

Frente a los epígonos de esta concepción pseudometafísica del Estado, que revalorizan la denominada razón de Estado, o los actos políticos como absolutamente exentos del control judicial, nos parecen exactas y certeras las palabras de GUAPS cuando afirma que «el que cree que el hombre como individuo es el centro del Derecho, el origen y el fin del mismo, sin perjuicio de las concesiones técnicas que haya de hacer a los ámbitos de su organización, se sitúa delante de aquello que la vida le proporciona, sin brindarle ninguna deformación. Piensa en el hombre como portador de un cuerpo y asigna a ese sustrato físico consecuencias jurídicas, que sólo puede fundar un derecho de la individualidad y no un derecho de la personalidad. Piensa en el hombre como portador de una disposición psíquica que se añade a su estructura somática fundamental, y aunque la diferencia entre la psique y espíritu sea sólo relativamente reciente, está en condiciones de rellenar este hueco que no había en sus concepciones originarias por el desconocimiento general de la categoría mencionada. Piensa, por último en el espíritu del hombre tal como es; **no como mero reflejo de un gigantesco y mítico espíritu general o corporativo que lanzaría destellos en cabezas, inertes de suyo, sino todo lo contrario, como foco inefable de irradiación espiritual a través del cual el *genus* humano queda secundariamente esclarecido**»<sup>21</sup>.

No deja de sorprender esta revalorización del acto político en el momento actual, cuando el mismo «es uno de los últimos bastiones del poder absoluto»<sup>22</sup>, como ya hemos señalado, y que como demuestra sobradamente GONZÁLEZ NAVARRO<sup>23</sup>, en la legalidad anterior a la Constitución de 1978, con ocasión del Proyecto de Ley (de 2 de octubre de 1972) por el que se quería reformar la LJCA y concreta-

<sup>21</sup> GUAPS, J.: *Estudios Jurídicos*, Edición al cuidado de Pedro Aragoneses, Madrid 1996, op. cit., pág. 125.

<sup>22</sup> GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo español, el acto y procedimiento administrativos*, Pamplona 1997, op. cit., pág. 420. O en otros términos «se llaman generalmente actos de gobierno las medidas que, aunque tomadas por el Gobierno, escapan totalmente al principio de legalidad y se benefician de una total inmunidad; no pueden atacarse ni por ilegalidad, ni pueden hacer contraer responsabilidad al Gobierno. La teoría de los actos de gobierno marca los límites de la sumisión del Gobierno al Derecho y constituye una supervivencia de la razón de Estado» (WEIL, F.: Ob. cit., pág. 89).

<sup>23</sup> Para una exposición de la cuestión vid. GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Ob. cit., págs. 417 a 430. En Francia «desde los comienzos de la III República, el Consejo de Estado ha dejado de reconocer al Gobierno la facultad de determinar por sí mismo, discrecionalmente, los límites de su sumisión al Derecho, y ha decidido que es el juez quien en cada caso debe ejercer o declinar su control; el trazado de la frontera correspondía desde entonces al juez» (WEIL, F.: Ob. cit., pág. 89). Avanzando en esta línea es la Ley Fundamental de Bonn, la más taxativa al garantizar que «toda persona, cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá acudir a los Tribunales» (art. 19.4).

mente extender el contenido del artículo 2 con respecto a los actos políticos, se criticó de forma general no sólo por la doctrina, sino por los entonces Procuradores a Cortes, con catorce enmiendas, todas ellas aceptadas, y que provocaron el rechazo unánime de la propuesta de modificación del artículo 2.

Sin embargo el TC<sup>24</sup>, ha afirmado categóricamente que «no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el artículo 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho administrativo»; y a título meramente de ejemplo, alude a aquella actuación «que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 de la Constitución». En otras resoluciones<sup>25</sup> se insiste en esta idea, afirmando que mantener el control judicial de estos actos llevaría consigo que los Tribunales suplantarían la acción política, con una manifiesta extralimitación en el ejercicio de su función.

C) Nuestra Constitución diseña la figura del Gobierno en su Título IV bajo el rótulo del «Gobierno y de la Administración», y si fijamos la atención en el artículo 97, el Gobierno tiene dos grandes bloques de facultades, una de dirección política, otra de ejercicio de funciones ejecutivas. Conforme a las primeras el Gobierno dirige la política interior y exterior y la Administración civil y militar y la política de defensa; desde el segundo de los aspectos, en el Gobierno reside la función ejecutiva y la potestad reglamentaria. Según SÁNCHEZ AGESTA, el Gobierno «no es sólo el órgano superior del poder ejecutivo y de la Administración, sino que además ejerce otra función política que el mismo lenguaje designa como gobernar»<sup>26</sup>.

En el propio texto constitucional se pueden apreciar claramente dos órdenes de cuestiones, relacionadas pero de distinto alcance en cuanto a su control: por un lado, el ejercicio de la estricta función política y directiva, y por otro, la función ejecutiva que en no pocas ocasiones, empieza su desarrollo en la praxis cuando culmina una decisión política<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> STC 45/1990, de 15 de marzo.

<sup>25</sup> Cf.: ATC 426/1990, de 10 de diciembre y SSTC 196/1990, de 29 de noviembre y 220/1991, de 25 de noviembre.

<sup>26</sup> SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema político de la Constitución Española de 1978*, Madrid 1980, op. cit., pág. 217.

<sup>27</sup> Así nos dice FERNÁNDEZ-CARNICERO: «un criterio válido para distinguir ambas funciones es el de referir la función política al área de decisión del Gobierno (criterio que

D) Llegados a este punto, la cuestión a discutir no es si los actos políticos son fiscalizables o no, que lo son, ya que es impensable en el Estado democrático y de Derecho perfilado por nuestra Constitución (arts. 1, 97 párr 2.º *in fine*, 103 y 106.1) un poder extramuros del ordenamiento jurídico<sup>28</sup>, sino qué tipos de control proceden ante los actos emanados de las diversas funciones desarrolladas por el Gobierno, y así los controles son variados<sup>29</sup>, pero se pueden reducir fundamentalmente a tres: control parlamentario<sup>30</sup>, control del Tribunal Constitucional y control ejercido por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, en los términos que más adelante veremos.

### 3. La categoría del acto político en la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se ha podido constatar, después de muchas vacilaciones, la apertura no sin dificultades, a una idea de universalización en cuanto al control judicial de cualquier acto que dimanara de

recoge el TC en su auto núm. 60 de 17 de junio de 1981, en su fundamento 5 b), mientras la función ejecutiva se configura como un instrumento en garantía de cumplimiento de las decisiones adoptadas en ejercicio de la función política». FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C.: *La función ejecutiva: contenido y límites institucionales (Gobierno y Administración en la Constitución)*. IEF y DGSJE. Tomo I, Madrid 1988, op. cit., pág. 540.

<sup>28</sup> Como señala GONZÁLEZ NAVARRO «la vigente Constitución española dice que todos los poderes públicos (Gobierno incluido, por tanto) se hallan sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1), y que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la potestad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (art. 106), lo que implica que ese control opera sobre ese tipo de actuación, con independencia de qué organización, personificada o no, lleve a cabo esa actuación. Y entre esas organizaciones se encuentra —¡faltaría más!— el Gobierno, el cual ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97)». (GONZÁLEZ NAVARRO, F.: *Derecho Administrativo español, el acto y el procedimiento administrativo*, Pamplona 1997, op. cit., pág. 420).

<sup>29</sup> Así se establecen hasta cinco límites al ejercicio de la función ejecutiva:  
a) El control de constitucionalidad a través de la resolución de conflictos constitucionales, y el propio de la jurisdicción contencioso-administrativa.  
b) El principio de responsabilidad política, genéricamente recogido en el artículo 108 CE.  
c) El establecimiento por el Parlamento en las leyes (a las que añade como límite de la función ejecutiva el propio artículo 97) de garantías de cumplimiento (cobertura financiera y apoyo administrativo) que eviten el triste panorama de no pasar como *mero flatu voci*, si se me permite la parodia de la expresión usual.

d) La existencia de las CC.AA., que vienen a constituir el eje de frenos y contrapesos.  
e) El fortalecimiento de los controles internos y externos de la Administración del Estado (Intervención General y Tribunal de Cuentas) (FERNÁNDEZ-CARNICERO GONZÁLEZ, C.: *La función ejecutiva: contenido y límites institucionales (Gobierno y Administración en la Constitución)*, IEF y DGSJE. Tomo I, Madrid 1988, págs. 533 y 534).

<sup>30</sup> Sobre el tema vid. GIL-ROBLES GIL-DELGADO, J.M. y MARÍN RIANO, F.: *Naturaleza jurídica del control sobre el Gobierno y la Administración (Gobierno y Administración en la Constitución)*, IEF y DGSJE. Tomo I, Madrid 1988, págs. 725 a 745.

un poder público, aun cuando no se abandona, admitir una esfera de la actuación de los diversos poderes públicos, que por sus caracteres ajurídicos (sabemos que ello no es exacto pero lo hacemos exclusivamente a efectos dialécticos), en el sentido de carecer de una determinación normativa ordinaria o de conformar decisiones atípicas, no puede ser objeto de un proceso jurisdiccional.

A) Con respecto a lo afirmado anteriormente, y desde la configuración de los actos políticos en sus aspectos subjetivo y objetivo, al vincular aquéllos con actos dictados por el Consejo de Ministros y ser decisiones de Estado o de Gobierno extensible aún que en menor medida a actos de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, no aptas para conformar la materia propia de un proceso contencioso-administrativo, obedecen a una variada gama y así:

a) La denegación del derecho de petición por los cauces de la Ley 92/1960 de 22 de diciembre y en virtud del artículo 29 de CE: «La Constitución al reconocer el derecho de petición no conlleva necesaria y forzosamente el derecho al logro de lo pedido; el derecho de petición, por su naturaleza es abstracto y su contenido concreto y actual viene condicionado en su concesión a la idoneidad y pertinencia conforme al Ordenamiento Jurídico, de suerte que es su aspecto posibilista el que marca la corrección en el actuar administrativo del órgano receptor de la petición»<sup>31</sup>.

En efecto, no parece posible pretender impeler a la Administración a la actuación de sus fines en un determinado sentido si aquella actuación depende todavía de una necesaria concreción normativa. En este sentido, nos parece forzado que, al socaire del derecho de petición, se provoque un hipotético acto administrativo (la denegación presunta) para que desde los órganos del orden contencioso-administrativo se intente constreñir a cualquiera de los poderes del Estado (en el caso que nos ocupa el Ejecutivo a través del Consejo de Ministros) «a una actuación positiva y determinada en cuestiones que están dentro del marco de su propia y exclusiva competencia».

b) El Decreto por el que el Presidente del Gobierno, en virtud de la facultad conferida por el artículo 115 de CE y de conformidad con el RDL 20/1977 de 18 de marzo, disuelve las Cortes españolas a fin de

<sup>31</sup> STS de 31 octubre 1983 (RJ 5294); de igual forma, según la STS de 24 abril 1995 (RJ 3235), no se puede exigir de la Administración que convoque unos concretos concursos al efecto de cubrir unas plazas en determinada área de conocimiento en el ámbito de la enseñanza media.

convocar elecciones generales al Congreso de los Diputados y Senado, es un acto de la «exclusiva responsabilidad del Presidente del Gobierno y es patente que su contenido desborda lo que viene comúnmente definido como acto de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo, lo que elimina la posibilidad de su fiscalización jurisdiccional contencioso-administrativo por estar fuera de las facultades de revisión de este Tribunal, conforme al ámbito material sustantivo de esta jurisdicción definido por el artículo 1.1 de la LJCA». Empero nos parece que lo anterior requiere las siguientes matizaciones:

1) El Decreto de disolución no puede ser objeto de recurso contencioso-administrativo si discurre por los cauces del artículo 115.1 de la CE; una decisión de pura oportunidad política, y que no infringe sus propios límites, derivados del mandato constitucional, no puede quedar sometida al control de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo.

2) Igual conclusión no nos parece aceptable si el Decreto de disolución se dicta *interin* se tramita una moción de censura o cuando no haya transcurrido un año desde la anterior disolución, con la excepción de lo previsto en el número 5 del artículo 99 de la CE; en esta tesitura, en la que una disposición normativa es dictada por la Presidencia del Gobierno subvirtiendo lo previsto por el artículo 115.1. 2 y 3 de la CE, creemos posible su impugnación, ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo<sup>32</sup>.

c) La denegación tácita por la Presidencia del Gobierno, de una petición de concesión de ventajas y subvenciones en un determinado sector de la producción a una concreta compañía mercantil, por no concurrir en ésta las condiciones objetivas establecidas en el RDL 9/1981 de 5 de junio sobre medidas de reconversión industrial. En este caso nos encontramos ante un supuesto de hecho complejo que no entra de lleno en lo que clásicamente se entiende por acto político; a nuestro juicio, resulta ciertamente chocante que a través de la vía jurisdiccional se pretenda constreñir a la Administración a concretar

<sup>32</sup> En este sentido la importante STS de 15 julio 1997 (RJ 5640), referida a la impugnación del Decreto de convocatoria de elecciones en el Parlamento de Andalucía, publicado en el BOJA de 19 de abril de 1994. La referida sentencia concluye que al existir criterios normativos «otorgan al acto recurrido una naturaleza reglada, susceptible de control jurisdiccional por la Sala de instancia, cuya legalidad ha de examinar», todo ello fundamentado en dos preceptos primordiales de las comunidades políticas, que fundamentan el ejercicio del poder y sus relaciones, en el Derecho, el artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y principio de legalidad) y el artículo 24.1 (derecho a la tutela efectiva).

en virtud de los fines que la justifican (art. 103.1), en un particular sentido, determinadas políticas sociales y económicas. Como ha dicho el TS, «los Tribunales de esta jurisdicción contencioso-administrativa, no tienen competencia ni, por ello están facultados para determinar las medidas que el Gobierno de la Nación deba adoptar en materia de política económica, dentro de las pautas señaladas en la CE; es por ello, que corresponde exclusivamente al Gobierno la planificación de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas y como se dice en el artículo 131 de la CE equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial»<sup>33</sup>. No parece correcto desde un plano jurídico-político, que los órganos jurisdiccionales sustituyan la voluntad (política y en todo caso marcada por una idea de oportunidad) de la Administración con respecto a una concreta planificación sectorial en el ámbito de la producción; en otras palabras, no procede la fiscalización jurisdiccional de los modos de cumplimiento legislativo de los más variados contenidos socioeconómicos esparcidos a lo largo del Texto Constitucional, cuya concreción corresponde a la actividad que desarrolla el Ejecutivo desde el artículo 97 de la CE.

Como tampoco es posible «una declaración general que desborda las competencias de este orden jurisdiccional, entre las que no figura, obviamente, la de suspender la aplicación de una ley ni la de conminar a los órganos del Poder Ejecutivo a que promueva determinada reforma legislativa» (STS de 24 julio 1997 RJ 5634), ya que no es propio de los Tribunales de lo contencioso-administrativo «mensurar *ex constitutione* la falta de celo y presteza del legislador en la procura de aquella corrección (se refiere a la legislativa)» (STC 216/1991, de 14 noviembre)<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> STS de 28 mayo 1985 (RJ 2630).

<sup>34</sup> En el mismo sentido, de entender que los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, no tienen entre sus funciones el propiciar reformas legislativas (Cfr. STS 1997 RJ 1552), ni desde luego facultades para integrar la redacción de preceptos reglamentarios, sobre una materia en la que el Gobierno está facultado por Ley «para estructurar las nuevas escalas según sus criterios organizativos» (STS de 20 enero 1997 RJ 594). Al lado de estos pronunciamientos se pueden apuntar algunos más, que al ser considerados de mera oportunidad política están exentos del control judicial y así:

- a) La resolución de revalorización de la moneda (STS de 29 enero 1982 RJ 235).
- b) La resolución mediante las que se actualizan las rentas urbanas (STS de 6 noviembre 1984 RJ 5758).
- c) La presunta denegación de la revisión de un concreto coeficiente funcional, como consecuencia del silencio del Consejo de Ministros ante una petición de los interesados (STS de 13 marzo 1990 RJ 1938).
- d) La negativa presunta por silencio, del Ministerio de Relaciones con la Cortes para propiciar una determinada reforma legislativa (STS de 25 octubre 1990 RJ 7972).
- e) El Real Decreto que fija el salario mínimo interprofesional (STS de 24 julio 1991 RJ 7553).

d) El acuerdo de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado por el que se modifican varios preceptos del Estatuto de Personal de las Cortes. Para el TS el acuerdo «tiene el valor de una disposición general de rango equivalente a una Ley, al ser una norma reglamentaria que se integra en el Estatuto del Personal de ambas Cámaras, que es una manifestación de su genérico poder de autoorganización y que no se puede identificar con un Reglamento propiamente dicho, sino, más bien, se trata de una auténtica Ley en la medida que tales normas reglamentarias proceden de los órganos legislativos y enlazan directamente con la norma constitucional (art. 72.2), de lo que se infiere, como conclusión, que son normas primarias, sólo justiciables ante el Tribunal Constitucional, tal como se establece en el artículo 27.2. d) de la Ley Orgánica de dicho Tribunal»<sup>35</sup>.

e) La negativa del Gobierno autonómico del País Vasco a facilitar una información (sobre cesantías) a un parlamentario de la Asamblea legislativa de dicha Comunidad Autónoma, es un acto institucional no sujeto al Derecho administrativo (Cfr. STC 196/1990, de 20 noviembre)<sup>36</sup>.

f) Los actos expresión del ejercicio de la actividad propia del ámbito municipal, ya que «no puede formularse juicio alguno sobre los efectos que en el orden político o en el resultado de un debate en el Pleno de la Corporación se produzcan por haber votado un concejal a favor de una proposición presentada por un grupo distinto de aquel al que pertenece y por el que fue elegido»<sup>37</sup>.

f) El Decreto que fija de forma provisional la sede de la Comunidad Autónoma de Castilla y León (STS de 2 octubre 1987 RJ 6688).

g) Denegación presunta del Consejo de Ministros de la petición de revisión de un concreto coeficiente funcional (STS de 25 octubre 1990 RJ 7072).

h) Desestimación por silencio del Ministerio de Relaciones con las Cortes y Presidencia del Gobierno respecto a la solicitud de aprobación y subsiguiente envío a las Cortes de una específica normativa funcional al efecto de tramitarla como proyecto de ley (STS de 24 julio 1991 RJ 7553).

<sup>35</sup> Cfr. STS de 20 enero 1987 (RJ 317). Por el contrario, la STS de 26 septiembre 1994 (RJ 7339) considera que las normas dadas por los Presidentes del Congreso y del Senado en uso de una facultad delegada de las Mesas del Congreso y del Senado, reguladoras de las elecciones a las Juntas de Personal, no es en ningún caso actividad legislativa; por el contrario procede de «un órgano de gobierno interior» y en consecuencia son fiscalizables ante los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo; con la misma doctrina la STS de 10 febrero 1995 (RJ 1560).

<sup>36</sup> En el mismo sentido de entender que las peticiones de información de los parlamentarios, son relaciones institucionales entre Gobierno y Parlamento, que se agotan en el juego político-parlamentario, mediante el oportuno control ante las Cámaras, la STC 220/1991, de 25 noviembre.

<sup>37</sup> Cfr. STS de 31 marzo 1992 (RJ 3240). Con respecto a los actos emanados en el espacio de la Administración Local, reiteramos que a nuestro juicio no pueden integrarse la categoría de actos políticos, ya que éstos están restringidos a «los emanados del Gobierno de la Nación o —en su ámbito competencial— de las Comunidades Autónomas» (STS de 26 mayo 1997 RJ 4532).

g) El acuerdo adoptado por la Comisión Mixta Gobierno-Principado de Asturias representado éste por su Consejo de Dirección por el que se aprueba el modelo para la aplicación del sistema de financiación de la Comunidad Autónoma sin perjuicio del control político en la Junta General del Principado de Asturias, así como el acuerdo de modificación de los tributos del Estado cedidos al Principado de Asturias<sup>38</sup>.

2.º Actos atípicos. Dentro de esta categoría incluimos:

a) Decisiones tomadas por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones; por ejemplo, la resolución adoptada por la Fiscalía de una de las que antes eran Audiencias Territoriales por la que se abstiene de ejercer acciones civiles ante una concreta Sala de Justicia, ya que «no constituyen acto administrativo sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa que delimita el artículo 1 de su Ley Reguladora»<sup>39</sup>.

b) La resolución dictada por una Dirección General, en contestación al exhorto dictado por un órgano jurisdiccional, negándose a cumplimentar lo interesado en el acto de comunicación. Con independencia de la transgresión por un órgano administrativo (en incumplimiento flagrante del artículo 11.1 y 2 de la LOPJ) de lo que supone un acto de autoridad emitido por un órgano jurisdiccional, que desde la perspectiva constitucional (art. 103.1 en relación con el artículo 106.1 de CE) es inaceptable, parece que al acto que se trata de combatir no le correspondía la consideración de acto de la Administración Pública sujeto al Derecho administrativo, a los efectos del artículo 1.º de la LJCA, porque «no todos los actos administrativos así formalmente producidos son susceptibles de impugnación en la vía contencioso-administrativa, pues dicha Administración puede producir otros que no sean manifestación de la propia función administrativa; es decir, actos que ni son propiamente administrativos, ni están sometidos al

<sup>38</sup> Cfr. STS de 29 enero 1999 (RJ 1959), la resolución asimismo razona que nos encontramos ante leyes paccionadas, que previo al proyecto de ley se requiere un acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas, lo que ocurre prácticamente sin solución de continuidad, pues bien todos los actos preparatorios de la Comisión Mixta no están sujetos a control jurisdiccional por: a) son la base de un acuerdo para elaborar una propuesta que el Gobierno ha de hacer a las Cortes Generales dentro de un proceso de elaboración de leyes; b) que el proyecto de ley está llamado a ser Ley; c) que un acuerdo de un proyecto de ley presentado a las Cortes Generales, a quien corresponde su tramitación, deliberación y aprobación, pudiera en el interregno impugnarse ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa constituiría una interferencia notoria y flagrante del Poder Judicial sobre el Poder Legislativo.

<sup>39</sup> Cfr. Auto de 22 marzo 1985 (RJ 1638).

régimen jurídico de los de tal naturaleza, entre los que se encuentran (junto a los actos políticos de Gobierno y los actos manifestación de la función legislativa), los que sean manifestación de la función judicial o mero cumplimiento formal de la misma (como acontece en el presente caso), siendo ésta la interpretación que ha de darse a la normativa contenida en el artículo 1.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción cuando establece que, la jurisdicción contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo, máxime cuando el artículo 2.a) de la citada ley establece que, no corresponderá a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria»<sup>40</sup>.

c) Determinados actos emanados del Rey en el ejercicio de sus funciones, estrictamente constitucionales (por ejemplo art. 62. f CE), no pueden ser considerados administrativos, y así «tampoco se extiende al ámbito de esta Jurisdicción Contencioso-administrativa al control judicial del acto de honor o gracia del Rey —como tal— ya que por naturaleza son expresión del ejercicio de una potestad que corresponde al Rey, como Jefe del Estado por normas de prerrogativa política —artículo 62. f) de la CE— y no por normas de Derecho administrativo, si bien referido a los supuestos, de creación propiamente dicha o modificativa o de revocación, en los que propiamente se da o ejecuta la facultad o prerrogativa de honor, mientras que en los supuestos previstos como procedimientos especiales del Decreto 10 de octubre 1958 (RCL 1958, 1695 y NDL 24709) (sucesión, rehabilitación, convalidación y caducidad) las facultades de todos los órganos intervinientes han de ajustarse a lo prescrito legalmente»<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Cfr. STS de 22 abril 1988 (RJ 3064). No obstante, no compartimos algo que se deduce del contenido de la sentencia y referido a una cuestión colateral, cual es que se utilice por un órgano jurisdiccional el exhorto como instrumento de comunicación con un órgano administrativo, cuando a tenor de los artículos 273 y ss., de la LOPJ y 294 y ss. de LEC, el exhorto es el instrumento formal que sirve para la comunicación y auxilio entre órganos jurisdiccionales, mientras que el vehículo formal para la comunicación entre un órgano jurisdiccional y órgano administrativo es el oficio, excepcionalmente la exposición.

<sup>41</sup> STS de 4 marzo 1996 (R.J. 2170); en el mismo sentido el Auto 31 enero 2000 (RJ) al señalar que «El artículo 62 de la Constitución establece que corresponde al Rey, entre otras potestades, la de «ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales». El otorgamiento del indulto constituye, según este precepto, una consecuencia de la prerrogativa real de gracia, de suerte que su denegación constituye un acto no sujeto al Derecho administrativo. Dado que con arreglo al artículo 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sólo está sujeta a este recurso «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a Ley», a revisión de la denegación del indulto solicitado recae fuera del ámbito de

B) Al lado de estos pronunciamientos que propugnan la exención del control jurisdiccional, en una serie de cuestiones restringidas, se ha abierto de forma progresiva toda una línea jurisprudencial, que viene a abrir una brecha importante a favor del control jurisdiccional de los actos emanados de cualquier poder público, ya sea porque la decisión política se mueve en un marco plasmado en una concreta normativa, ya sea porque el acto recurrido, aun teniendo una morfología política o parlamentaria, excede el espacio normativo que le es propio. En ambas circunstancias, el resultado del acto atribuible a un poder público, conlleva un resultado común, a saber, su antijuridicidad, afectando a la esfera jurídica directa o indirectamente de un ciudadano, de un modo no querido por la norma.

C) El desarrollo se inicia con dos pronunciamientos clave:

1.º Es factible como control de la potestad reglamentaria, impugnar un Real Decreto (concretamente el 534/1993, de 12 de abril) sobre disolución del Congreso y del Senado y convocatoria de elecciones, en cuanto regula el *iter* electoral, que debe estar en consonancia con los preceptos y principios constitucionales (Cfr. Auto de 31 mayo 1993 RJ 4001).

2.º Se impone por la propia lógica de la efectividad del principio de legalidad (art. 9.1 CE), el control jurisdiccional de un acto político en cuanto nacido de una decisión del Consejo de Ministros, desde una dinámica opcional en cuanto a la concreta decisión adoptada; no obstante esa libertad de opción, no puede ser en términos absolutos cuando el propio legislador mediante **conceptos jurídicos asequibles** ha reglado algunos de los presupuestos previos a la decisión política, como es el caso del nombramiento del Fiscal General del Estado, cuando la Ley (art. 29.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal) exige ineludiblemente que se haga «entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio **efectivo** de su profesión» (Cfr. STS de 28 junio 1994 RJ 5050).

Esta tesis jurisprudencial culmina pivotando en torno a dos ideas fuerza:

a) La existencia de dos preceptos básicos, los artículos 9.3 y 24.1 de la CE, que recogen el principio de legalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el derecho a la tutela efectiva

aquella jurisdicción, excepto en el aspecto puramente procedimental de cumplimiento de los trámites establecidos para su adopción, que pueden ser fiscalizados en su aspecto puramente administrativo por la Jurisdicción».

respectivamente (Cfr. Auto de 1 julio 1997 RJ 5641), cuya vigencia impele a asumir el control jurisdiccional de los actos políticos en unas concretas condiciones (Cfr. STS de 26 mayo 1997 RJ 4532), ya que el artículo 24.1 «ofrece una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional, siempre que alguien pueda invocar un derecho o interés legítimo que haya sido lesionado por dicha actividad», cuando además «otro mandato constitucional que no podemos dejar de tener presente es el del artículo 9 de la CE, cuando nos dice que los poderes públicos están sujetos a la CE y al resto del ordenamiento jurídico y que la CE garantiza el principio de legalidad. La unión de estos preceptos con el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 nos lleva a apreciar la dificultad de principio de negar la tutela judicial, cuando alguna persona legitimada la solicite, alegando una actuación ilegal del Poder Ejecutivo»<sup>42</sup>.

b) Lo dice prístinamente la STS de 26 mayo 1997 (RJ 4532): «incluso cuando se trate de actos políticos, la vigencia de los artículos 9 y 24.1 de la Constitución nos obliga a asumir el control jurisdiccional, cuando el legislador haya definido mediante conceptos judicialmente asequibles los límites o requisitos previos a los que deben ajustarse los actos de dirección política. Siempre son controlables los elementos reglados o jurídicamente asequibles de los actos de los poderes públicos, lo que determina que una acusación de que el órgano jurisdiccional se ha introducido en el ámbito de la discrecionalidad no es combatible por la vía de denunciar un exceso en el ejercicio de la jurisdicción, sino por el de la infracción de la norma o la jurisprudencia que consagre aquella discrecionalidad, pues es atributo de la propia jurisdicción fijar los límites de lo discreción,

<sup>42</sup> STS (Pleno) de 4 abril 1997 (RJ 5024). Con la misma doctrina las SSTS de 4 abril 1997 RJ 5025 y 5026. Como cuestión colateral nos parecen lúcidos en términos procesales los votos particulares que formula el Sr. Magistrado Peces Morate a las mencionadas sentencias, que tenían por objeto, el pronunciarse sobre determinados documentos clasificados, al respecto insistir con el referido Magistrado en los siguientes puntos:

a) Como cuestión previa, nos parece difícil aceptar la artificial creación de un supuesto conflicto de competencias, en lo que era una simple denegación a cumplimentar por la Administración Pública (art. 118 CE y 17 LOPJ), un mandato judicial, artificioso conflicto después ratificado por la incomprensible resolución del Tribunal de Conflictos.

b) La derivación de todo el asunto, cuya raíz se inserta en el orden penal, al orden contencioso-administrativo, es de dudosa admisibilidad, máxime cuando como en este caso afecta al derecho fundamental del Juez ordinario predeterminado por la Ley.

c) Que un órgano jurisdiccional de distinto orden (el contencioso-administrativo), sea el llamado a discriminar cuales sean los documentos pertinentes y conducentes al concreto proceso iniciado, cara a formar la convicción psicológica (dado su carácter probatorio) de un tribunal del orden penal, se nos antoja incomprensible.

cuando se sometan a su consideración pretensiones de nulidad de las actuaciones administrativas».

C) Desde esta nueva perspectiva cabe entender fiscalizable por los órganos jurisdiccionales los elementos reglados de:

a) El Decreto publicado en el BOJA con fecha de 19 de abril de 1994 de convocatoria de elecciones en el Parlamento de Andalucía, en sus condiciones normativas, cuales son: 1.º los artículos 13, 14, 26.1 y 28.3 de la LO 6/1981, de 30 de diciembre (Estatuto de Autonomía), 2.º artículos 14 y 27 de la Ley 1/1986, de 2 enero (Electoral de Andalucía) y 3.º artículos 1 y 2 de la Ley 1/1990, de 30 enero (Gobierno de la Comunidad Autónoma)<sup>43</sup>.

b) Una moción de censura presentada frente al Presidente del Cabildo Insular de Fuerteventura, por infracción del artículo 23.2 de la Constitución en relación con el artículo 201.5 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General<sup>44</sup>.

c) El Acuerdo del Consejo de Ministros por el que, a propuesta de la Excm. Sra. Ministra de Justicia, y de conformidad con el artículo 18 de la Ley 4/1985, de 21 de marzo sobre Extradición Pasiva, y al no resultar oportuno hacer uso de las facultades que el artículo 6 de dicha Ley confiere al Consejo de Ministros, se procede a reconocer la entrega de un ciudadano a las autoridades del país requirente. Parte la resolución de las dificultades que entraña el enjuiciamiento de actos cuyo contenido tiene una especial naturaleza, para afirmar la posibilidad de enjuiciamiento de aquellos aspectos de los actos del Gobierno que por ser reglados o estar normativamente definidos sean jurisdiccionalmente asequibles<sup>45</sup>.

d) La regulación de la tramitación de un indulto *ex artículo 20* y ss. del Reglamento penitenciario por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a propuesta del Equipo Técnico del Centro Penitenciario es revisable por los Tribunales de Justicia, ya que la tramitación del indulto particular conoce dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los artículos 202 y ss. del Reglamento penitenciario, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el artículo 206.2 del Reglamento penitenciario, conforme a la

<sup>43</sup> Cfr. STS de 14 diciembre 2000 (RJ 555).

<sup>44</sup> Cfr. STS de 26 mayo 1997 (RJ 4532).

<sup>45</sup> Cfr. STS de 26 noviembre 1999 (RJ 3197). En el mismo sentido la STS de 9 octubre 2000 (RJ 8242).



legislación vigente sobre ejercicio del derecho de gracia (Cfr. STC 163/02, de 16 de septiembre de 2002).

### III. RECAPITULACIÓN

A) El legislador de 1998 anuncia con rotundidad el retroceso de la categoría de los actos políticos y en este sentido la Exposición de Motivos al decir que «parte del principio de sometimiento pleno de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, verdadera cláusula regia del Estado de Derecho. Semejante principio es incompatible con el reconocimiento de cualquier categoría genérica de actos de autoridad —llámense actos políticos, de Gobierno o de dirección política— excluida *per se* del control jurisdiccional. Sería ciertamente un contrasentido que una Ley que pretende adecuar el régimen legal de la Jurisdicción contencioso-administrativa a la letra y al espíritu de la Constitución, llevase a cabo la introducción de toda una esfera de actuación gubernamental inmune al derecho. En realidad, el propio concepto de «acto político» se halla hoy en franca retirada en el Derecho público europeo. Los intentos encaminados a mantenerlo, ya sea delimitando genéricamente un ámbito en la actuación del poder ejecutivo regido sólo por el Derecho constitucional, y exento de la Jurisdicción contencioso-administrativa, ya sea estableciendo una lista de supuestos excluidos del control judicial, resultan inadmisibles en un Estado de Derecho, sin embargo ni la praxis, ni la jurisprudencia y la doctrina en donde no existe ni mucho menos unanimidad a la hora de constatar la franca retirada de la categoría del acto político, parecen certificar dicha retirada<sup>45</sup>.

B) Que en la jurisprudencia no existe un criterio pacífico en lo que hace a la desaparición de la categoría del acto político es algo que ha quedado reflejado más arriba, por su parte el estado de la cuestión en la doctrina con todos sus matices queda nítidamente reflejado, por un

<sup>45</sup> Así y respecto del artículo 2.a) LJCA se ha dicho que «lo absurdo de la redacción vigente pretende justificarse en la exposición de motivos de la Ley con una tesis radical y no amparada ni por la doctrina mayoritaria ni por la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo. En efecto, pretende la citada exposición que el concepto de acto político resulta inadmisibile en un Estado de Derecho, y, por si alguna pudiera haber al respecto, se señala en términos positivos, una serie de aspectos sobre los que en todo caso será siempre posible el control judicial». GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F.º, en obra colectiva *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*, Aranzadi 1998, Op. cit., pág. 92. El mismo autor constata cómo el acto político se admite en otros Estados de Derecho de nuestro entorno.

lado por CORDÓN<sup>47</sup> cuando con lo que entiende la mejor jurisprudencia mantiene que debiera «tenerse en cuenta: a) que el espacio político —cuya existencia no se discute— se ubica en un marco jurídico y, por tanto, la actuación del Gobierno *ex artículo 97* de la CE debe producirse por los cauces del respeto a la Constitución y a la legalidad ordinaria, en consecuencia debe imperar el criterio de que los actos del Gobierno son siempre justiciables; b) en consecuencia, el pretendido carácter político de un acto de Gobierno —lo mismo que el carácter discrecional de un acto de la Administración— no es un presupuesto de admisibilidad, sino que forma parte de la cuestión de fondo a decidir en sentencia; c) admitido el control judicial, el tribunal puede, revisar los elementos reglados del acto (por ejemplo, la competencia y el procedimiento); pero también al enjuiciar el fondo, puede realizar un juicio de ponderación de los componentes «políticos» de ese acto a la luz de los derechos fundamentales que puedan estar en juego. No se trata de que el Tribunal Supremo sustituya el criterio «político», sino de enjuiciar si el mismo lesiona o no derechos fundamentales; y dentro de este enjuiciamiento, si dicha lesión es prevalente o no sobre los bienes que con el «acto político» se pretende amparar; d) cuando éstos afecten a situaciones jurídicas de los ciudadanos de contenido patrimonial se prevé el correspondiente resarcimiento, exigible ante la jurisdicción administrativa, por otro GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO<sup>48</sup> recoge la idea por la cual determinadas decisiones del Gobierno que afectan a relaciones del Estado por un lado y a relaciones internacionales por otro sólo son controlables por el Parlamento o en su caso por el Tribunal Constitucional cuando se plantee un conflicto constitucional, si bien al hilo de la evolución de una importante jurisprudencia, postula el que el acto político ha de sustituirse por el de **decisión de contenido político**, cuyo contenido no se puede revisar por los tribunales siempre y cuando carezca de elementos reglados o no afecte a la esfera de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y haciendo una analogía desde la exposición de motivos de la Ley de 1956 con los actos administrativos discrecionales, el carácter político (lo que en puridad es la decisión política) ha de referirse a alguno o algunos de los elementos del acto, no al acto en bloque; no obstante, se encarga de precisar algo a nuestro juicio fundamental, y es que el núcleo de discrecionalidad de las

<sup>47</sup> CORDÓN MORENO F.J.; Ob. cit., págs. 62 y 63.

<sup>48</sup> Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO F.; Ob. cit., págs. 93 a 100.

potestades administrativas de esta naturaleza, puede ser controlado por los tribunales a través de dos técnicas, la desviación de poder en cuanto uso de las potestades administrativas con un fin distinto al querido por la norma y los principios generales del derecho, técnicas que son inviables para el control de la decisión política.

C) Desde luego en los términos en que se pronuncia la Constitución en su artículo 9.1 y 3 *in fine* en relación con el artículo 24.1 del mismo texto fundamental, cuando se habla de la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento, parece que se hace referencia a cualquiera de los que integran la estructura del Estado, sin que en principio pueda hacerse excepción alguna. Entender que determinados actos —calificados de políticos— y que dimanen del Consejo de Ministros en unas concretas materias, *per se* no son justiciables en términos absolutos, podría interpretarse como la voluntad de legitimar una afirmación que contraría la letra y el espíritu de la Constitución, y que además reintroduce argumentos que pueden conducir a lo fáctico en la justificación del ejercicio del poder, en otras, el Gobierno actúa *legibus solutus*, lo cual significa reconocer parcialmente, elementos absolutistas en un régimen democrático en el sentido más estricto de la ciencia política del XVIII, donde el poder del príncipe ya no está sometido ni al Derecho natural ni al divino, sino que se ejerce sin freno sobre los súbditos.

D) No obstante lo expuesto, nos parece que se desenfoca la cuestión, si los artículos 9.1 y 3 *in fine* y el artículo 24.1 se contemplan unilateralmente sin ponderar el principio de separación de poderes<sup>49</sup> y concretamente los artículos 97, 108 y 66.2, CE cuando establece que corresponde a las Cortes Generales el control de la acción del Gobierno y que a su vez, éste responde solidariamente ante el Congreso de su gestión política; en definitiva, a nuestro juicio, es harto dudoso desde el marco normativo constitucional la pretendida retirada de los actos políticos como categoría y por tanto como una realidad autónoma y diferenciada de las potestades administrativas, actos o decisiones de Gobierno cuyo ejercicio corresponde al Gobierno de la Nación (Consejo de Ministros) o a los Consejos de Gobierno de las diversas Comunidades Autónomas<sup>50</sup>. Dichos actos políticos se construyen a las siguientes cuestiones:

<sup>49</sup> Conviene meditar sobre lo que puede suponer «un claro e injustificado cauce de judicialización de la política» (STS 29 enero 1999 RJ; 1959).

<sup>50</sup> Otra cosa es que «como el poder interroga al Derecho en busca de su fundamento» (FERNÁNDEZ, T.R.: *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid 1997, op. cit., pág. 244,

a) Ejercicio desde la Constitución de funciones políticas internas, de tono directivo unas, otras instrumentadas a través de actos concretos en situación de normalidad ya que «no toda actuación del Gobierno, cuyas funciones se enuncian en el artículo 97 del Texto constitucional, está sujeta al Derecho administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la CE, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado artículo 97 de la CE» (STC 45/1990, de 15 de marzo), o bien en situación de grave crisis social (arts. 116.1.2 y 3, en cuanto a estados de alarma, excepción y sitio).

b) Ejercicio de diversas funciones en el ámbito del Derecho internacional público (declaración de guerra, ruptura de relaciones diplomáticas, retirada de embajadores, elaboración de tratados), materias contempladas por las normas jurídicas internacionales.

En torno a su fiscalización, sólo caben en principio dos vías generales: el control parlamentario desde sus diversas técnicas y el control jurisdiccional, pero sólo exclusivamente a través del recurso de amparo, cuando el acto incida antijurídicamente en cualesquiera de los derechos y libertades fundamentales de la Sección primera del Capítulo II del Título I de la CE. Así se ha afirmado por la doctrina que el sometimiento del Poder Ejecutivo a la Ley y al Derecho «debe llevar consigo la desaparición de los actos políticos como ámbitos exentos del control jurisdiccional ordinario, como de hecho ocurre cuando el acto en cuestión lesiona un derecho o libertad pública especialmente amparadas y se incoa el proceso administrativo como previo al de amparo constitucional»<sup>51</sup>.

Si en la actualidad existiera preocupación por el posible deslizamiento de los sistemas democráticos a situaciones de centralización que son la antesala de lo que algunos denominan absolutismo democrático (en este sentido vid. SARTORI, G.: *Teoría de la democracia. El debate contemporáneo*, Vols. I y II, Madrid 1988); todo ello parece propiciado por un sistema en que «la ley ha pasado a ser en nuestras complejas estructuras sociales un simple medio técnico de la organización colectiva» (GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La lucha contra las inmutabilidades del poder*, Madrid 1987, op. cit., pág. 52), leyes elaboradas por parlamentos en donde en vez de la representación de todo el pueblo por personas independientes ha penetrado el mandato vinculatorio de los partidos, donde se produce una suerte de absolutismo de la mayoría parlamentaria y los grupos de partido que la dominan (cfr. BACHOFEN, J.: *Jueces y Constitución*, Madrid 1987, pág. 52).

<sup>51</sup> CORDÓN MORENO F. J.: *El proceso de amparo constitucional*, Madrid 1992, op. cit., pág. 61.

Frente a la fiscalización antes apuntada que podíamos denominar control ordinario del puro acto político, debe hacerse notar que existen otros actos políticos<sup>52</sup>, que bien por tener algunos elementos de carácter reglado o una concreción normativa o conceptos jurídicos asequibles, pueden controlarse por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, cuando el poder público con su actividad política en acto, o bien incide en la esfera jurídica de los particulares, o simplemente provoca un resultado antijurídico con respecto a las normas del ordenamiento, sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales que se hayan provocado por la injerencia antijurídica del acto político en la esfera vital del ciudadano, igualmente parece que se pueden reconocer situaciones complejas o mixtas donde se dan dos fases definidas, una de ellas sujeta a determinaciones normativas y por tanto fiscalizables jurisdiccionalmente, y la otra de pura decisión política (cfr. STC 163/02, de 16 de septiembre de 2002).

E) En lo que hace al tratamiento procesal de los actos que dimanen de un poder público, y a su control jurisdiccional, cabe señalar dos puntos: a) entendemos que el planteamiento de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al hacer desaparecer el apartado b) del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de 1956 en donde se hacía relación de lo que pudieran ser actos políticos, y con la redacción dada al artículo 2.a) supone a la postre dejar la concreción de los mismos a la decisión a los Tribunales, atendido el caso concreto, el ordenamiento en su conjun-

<sup>52</sup> Seguimos manteniendo la expresión acto político o acto de Gobierno, porque la sugestiva tesis de GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO sobre las decisiones de contenido político, a nuestro juicio no tiene en cuenta un detalle, y es que a pesar de que también con los actos políticos sea necesario por los tribunales hacer un juicio de fondo y por lo tanto llegar a una resolución de estimación o desestimación de las pretensiones, si la misma es en el sentido de otorgar la tutela pedida, es porque en el control de los elementos reglados del acto o de los conceptos jurídicos asequibles se ha vulnerado la norma o bien se han violado derechos fundamentales como cuestión previa al contenido político del acto, pero si no es así, los tribunales no pueden entrar en el núcleo del acto de Gobierno, y por lo tanto han de desestimar la pretensión, de igual forma que si el acto político (que parece haberlos) carecen de elementos reglados o conceptos jurídicos asequibles, luego lo esencial del acto político en los Estados democráticos y de Derecho, no es tanto su carácter de actos justiciables con posibilidad de acceso a la jurisdicción (todo acto de un poder público puede ser objeto de un proceso jurisdiccional otra cosa es que el Tribunal considere que no puede resolver si considera que de hacerlo puede provocar un grave conflicto entre poderes del Estado), como el que vengan determinados por ser actos que subjetivamente se atribuyan al Gobierno o a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, y que objetivamente respondan a las materias que estrictamente recoja la Constitución, con una característica específica que como bien puesta de manifiesto por GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, y es que aún contando con elementos reglados, el núcleo del acto político es irreductible por las técnicas de control vía desviación de poder y principios generales del derecho.

to, y dentro del marco de separación de poderes establecido constitucionalmente; b) en cualquier caso el pronunciamiento sobre la naturaleza de pretensiones, al ser una resolución de fondo, debe provocar una sentencia que estime o desestime la acción afirmada, en otras palabras, se debe abandonar el cauce de la inadmisión, que salvo el especial caso de la legitimación, debe reservarse exclusivamente para resolver sobre los requisitos al derecho a una sentencia sobre el fondo.

## I. INTRODUCCIÓN

Las coincidencias o ámbitos de convergencia entre la ciudad del urbanismo y el mundo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación<sup>53</sup>, así como las infraestructuras que le dan soporte, las podemos centrar dentro de los tres ámbitos clásicos del urbanismo las cuales son el planeamiento, la gestión y la disciplina urbanística, entendiendo en ese ámbito una coincidencia en el aspecto estricto, más urbanístico de la actividad de las diversas Administraciones públicas en relación con la transformación del suelo. Debemos de tener en cuenta también el ámbito interno que hemos referido anteriormente del uso de esas nuevas tecnologías de la información y la comunicación para la implementación de la actividad administrativa urbanística, así los sistemas de información geográfica, el uso de soportes telemáticos e informáticos para la actividad urbanística y el control de las actividades de los particulares mediante las nuevas tecnologías.

Dentro de esas utilidades de las nuevas tecnologías, debemos de tener en cuenta con carácter especial, los sistemas de información geográfica en el urbanismo español<sup>54</sup> que establecen la necesaria integración de las técnicas de diseño, almacenamiento de datos y transmisión de éstos, en la aplicación de las técnicas urbanísticas.

<sup>53</sup> Estas coincidencias se contemplan en la Ley Orgánica General sobre el régimen de competencias concurrentes entre el Estado, las CC.LL. y las Comunidades Forales en relación con las redes de telecomunicaciones al respecto, véase Julio V. González García «Competencias concurrentes entre la administración del estado y las administraciones de telecomunicaciones», en el n.º 4 de la Revista de Urbanismo y Edificación de Edificación Arquitecta 2003, págs. 112 a 118.

<sup>54</sup> Al respecto puede consultarse el monográfico del n.º 124 (enero 2000) de la Revista Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales, editado por el Ministerio de Fomento, «Los sistemas de información geográfica en el urbanismo español».



En esta línea, debemos señalar con Xavier Adsuara, Luis Zarraluqui, Esther Rivero y Pedro Sosa<sup>3</sup> que el planeamiento y sus determinaciones generan una división del territorio en recintos que con una base de datos geográfica (BDG), puede facilitarse la asociación entre éstos y el diseño de los planes. Existe en la actividad y tradición administrativa española una base clásica que es la BDG del Catastro.

Pero hay una diferencia fundamental entre el embrión de BDG de las determinaciones del planeamiento y la del Catastro. En esta última, el recinto espacial al cual se asocia la información es previo a la información y, en general, su delimitación no depende de ésta. La BDG catastral asocia información a fincas cuyos ámbitos espaciales son previos a la información (y necesarios para poder asociar ésta).

Junto al uso de las bases de datos geográficos y los sistemas de información territorial (SIT), podemos destacar diversas experiencias aplicables al urbanismo español, y en ese sentido podemos destacar: La simulación del diseño y la gestión del planeamiento urbanístico en el programa Hipódamos, SIGVAL, Sistema de Información Geográfica de carácter local para la gestión de la Ciudad de Valencia, El Sig del Ayuntamiento de L'Hospitalet, Avances informativos en el proceso urbanístico en el Ayuntamiento de Valladolid, El Plan General de las Palmas de Gran Canaria y su sistema de información geográfico, El Sistema de Gestión Territorial Continua de la Gerencia de Urbanismo de Madrid, Aplicación de un Sistema de Información Geográfica Municipal en la revisión del Plan General de Palma de Mallorca.

## II. PLANEAMIENTO

Centrándonos ya con más concreción en la configuración de las nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones en el ámbito del planeamiento urbanístico, debemos distinguir dos ámbitos concretos para la ubicación de dichos elementos, por un lado el planeamiento territorial, competencia de las Comunidades Autónomas, referido a los planes de estrategia territorial, planes de ordenación territorial, etc. según las diversas legislaciones de las Comunidades Autónomas y según la terminología de la vieja y supletoria legislación estatal establecida en el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legisla-

<sup>3</sup> En «Criterios generales para la integración del planeamiento urbanístico y territorial en el sistema de información Territorial (519)» págs. 184-185, en opus cit., *Los sistemas de...*

tivo 1346/1976, de 9 de abril, de los Planes directores territoriales de coordinación y por otro el planeamiento municipal general y de desarrollo.

### a) Las TCI y el planeamiento territorial

La planificación territorial implica la previsión de todas las infraestructuras necesarias para la ubicación de los centros de producción y las instalaciones humanas, y por tanto, también las absolutamente imprescindibles en el mundo de hoy, infraestructuras para las telecomunicaciones y desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. En ese sentido ya desde la Ley 31/1987 de 18 de diciembre de Ordenación de las telecomunicaciones, actualmente derogada, se establecía en el artículo 17.1, segundo párrafo literalmente, en tal sentido: «los diferentes instrumentos de ordenación urbanística del territorio deberán tener en cuenta la instalación del servicio de telecomunicación, a cuyo efecto, el órgano encargado de su redacción recabará de la Administración la oportuna información».

En dicha línea en la actual regulación de la Ley General de Telecomunicaciones en su artículo 44.3 se contempla precisamente lo siguiente: «Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones. Los diferentes instrumentos de planificación territorial urbanística deberán recoger las necesidades establecidas entre las redes públicas de telecomunicaciones señaladas en los informes del Ministerio de Fomento».

Con base a estas dos disposiciones legislativas deberemos tener en cuenta que las diversas legislaciones urbanísticas de las Comunidades Autónomas a la hora de contemplar la ordenación del territorio han ido introduciendo la necesidad de establecer como uno de los elementos integrantes de los planes territoriales las grandes redes de telecomunicaciones y comunicaciones. En ese sentido, por ejemplo, los preceptos aún vigentes<sup>4</sup> de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, sobre medi-

<sup>4</sup> Un estudio de los referidos preceptos vigentes Títulos II, III y IV según lo establecido en la disposición derogatoria única b) de la Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid, se puede realizar en la obra de Luciano Parejo Alfonso *Derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid* coeditado por Marcial Pons y el Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, 1998, págs. 47 a 118 y dentro de la obra *El derecho urbanístico de la Comunidad de Madrid Lex Nova 1999*, dirigido por Miguel Sánchez Morán la aportación de Diego Córdoba, págs. 151 a 188.

das de política territorial, suelo y urbanismo para la Comunidad de Madrid, referidos a la ordenación territorial, establecen expresamente la necesidad de ubicar, señalar y reservar los suelos imprescindibles para la instalación de dichas redes.

En desarrollo de dicho precepto el documento de bases para la elaboración del plan regional de estrategia territorial de la Comunidad de Madrid aprobado por la Asamblea de Madrid en el año 1965<sup>3</sup>, establece expresamente dichas reservas, así como determina toda una serie de preceptos referidos a las telecomunicaciones y las grandes redes de infraestructuras incluyendo incluso disposiciones referentes a lo que se ha venido utilizando como parques tecnológicos o reservas de suelo especial para la ubicación de centros nuevas tecnologías. En esta línea debemos recordar que dentro de la política de New Towns o nuevas ciudades y de ubicación de grandes centros tecnológicos o tal y como han señalado Manuel Castells y Peter Hall las telépolis o tecnópolis nos encontramos con a semejanza del ejemplo norteamericano realizado en el Silicon Valley de California cercano a San Francisco, multitud de proliferaciones de parques tecnológicos o zonas de alta tecnología, líneas de industria blanca, etc. vinculados al desarrollo de las tecnologías de información y comunicación o simplemente a la ubicación de industrias de investigación basadas en la técnica de I+D. En dicho aspecto debemos destacar, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, el parque tecnológico de Tres Cantos ya desde el año 1984. El parque tecnológico de Castilla y León, de Boecillo, el parque tecnológico de Málaga, los diversos parques tecnológicos ubicados en Cataluña y en el País Vasco, etc.

Las referidas ciudades, tecnópolis o parques científicos y tecnológicos, se pueden clasificar en tres tipos de modelo siguiendo a Julio César Ondategui<sup>4</sup>.

Por un lado, nos encontramos con el modelo dirigista que implica una concentración espacial de institutos de investigación y empresas HIGH-CEPH, localizadas en infraestructuras, tipo parque científico y tecnológico, determinadas por la intervención de la política industrial (ZIRST de GENOBLE, Sophia Antípolis, y otros parques de ciencia y tecnología europeos).

<sup>3</sup> Con respecto a las competencias de las CC.AA. con carácter general en el mundo, las nuevas tecnologías, véase a Santiago Muñoz Machado «Las modulaciones de las competencias de las Comunidades Autónomas por la modulación del mercado y las nuevas tecnologías» *RAP* n.º 153; septiembre-diciembre 2000, págs. 195 y ss.

<sup>4</sup> Julio César Ondategui «Los parques científicos y tecnológicos en España: retos y oportunidades» Madrid, Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid 2001, pág. 40.

El segundo modelo espontáneo, caracterizado por la concentración espontánea de actividad con elevado contenido tecnológico sostenido, seguida de un aprovechamiento *Soft* de entes de investigación, centros para la innovación (Silicon Valley, Oxford y distritos industriales), y finalmente el tercer modelo llamado Network, cuya característica es la existencia de un sistema innovador local o regional, basado en la presencia de una red de institutos de investigación y de empresas (Baden-Wurtemberg).

La ubicación, características y fenomenología de los parques científicos tecnológicos se diferencia dentro de la heterogeneidad por su emplazamiento y localización, la planificación de dichos parques, las etapas y ritmos de implantación, etc., así como en especial el papel que pueden jugar las diversas Administraciones en especial en Europa en su implantación.

Otra línea de actuación es la ciudad de las Artes y las Ciencias de Valencia, mucho más con ambientes culturales basados en aspectos económicos o las ubicaciones mucho más vinculadas al aspecto industrial de la investigación y el desarrollo como el futuro ámbito de desarrollo de Repsol en el municipio de Móstoles.

Aunque debemos recordar que conforme los diversos estatutos de autonomía en la disposición transitoria del artículo 148.1. 3.º de la Constitución española sobre competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de ordenación del territorio, la citada materia de ordenación territorial es competencia inequívoca de las Comunidades Autónomas, no debemos de olvidar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1. 21.º de la materia de telecomunicaciones es competencia exclusiva en cuanto a su legislación por parte del Estado, con lo cual se puede establecer ámbitos de conexión como el previsto en el artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, de 24 de abril.

Dichos instrumentos de coordinación o cooperación<sup>5</sup> implican la obligación de que por parte del planificador territorial, en este caso la Comunidad Autónoma, se establezca consulta a través del Ministerio de Fomento, según la literatura de la Ley, hoy deberíamos de entenderlo, Ministerio de Ciencia y Tecnología, desde los decretos de estructura ministerial de junio de 2000, para la elaboración de los planeamientos territoriales en cuanto a la consideración de las infra-

<sup>5</sup> Al respecto véase el capítulo sobre Relaciones interadministrativas págs. 230 a 233 del *Manual de derecho administrativo*, de D. Ramón Martín Mateo, Trivium 2002, 21.ª edición.

estructuras para las telecomunicaciones. En este sentido debemos de señalar que no obstante el Ministerio de Fomento en virtud de las competencias sobre infraestructuras generales de la Administración General del Estado y su competencia residuales en materia urbanística mediante la institución de la Dirección General de Arquitectura de Vivienda y Urbanismo del citado Ministerio mantendría un cierto ámbito competencial en la materia, e igualmente la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones ubicada en el Ministerio de Ciencia y Tecnología también tendría un ámbito competencial sobre la referida actuación de planificación territorial o incluso el Ministerio de Economía, tanto por la adscripción a él de la Comisión del mercado de las telecomunicaciones, como por su título en la política económica general.

En este sentido es absolutamente necesaria la coordinación entre los órganos inferiores administrativos competentes en materia de ordenación del territorio y los competentes en materia de telecomunicaciones, lo cual no parece muy habitual en virtud de las resoluciones de la CMT.<sup>8</sup>

Ahora bien, como destaca Isabel González Ríos, esta necesidad de coordinar la planificación territorial y urbanística con los informes emitidos por la Administración General del Estado, en materia de instalación de redes de telecomunicaciones, sólo se prevé respecto de las redes públicas de telecomunicaciones, o sea, las redes que se utilizan total o parcialmente para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles para el público, entre los que cabe destacar el servicio universal de telecomunicaciones, los servicios obligatorios (Télex, telegráficos, etc.) y las otras obligaciones de servicio público previstas en los artículos 36.c) y 42 de la LGT, 11/1998.

Así pues, cuando se trate de planificación de redes privadas de telecomunicaciones, o sea, aquellas redes usadas para la prestación de servicios no disponibles para el público, y siempre que éstas deban de discurrir por suelo urbano urbanizable, vendrá determinado su trazado y características en el correspondiente instrumento de ordenación del territorio.

<sup>8</sup> A sí los acuerdos de 8 de febrero de 2001 y 1 de marzo de dicho año que informan las decisiones de los ayuntamientos, pero que se contradicen con la decisiones que a 31 de julio de 2001 había descrito Julio V. González García de utilización del procedimiento de declaración genérica de términos municipales íntegros o partes de los mismos a través del orden ministerial conforme el RD 1736/98 de 31 de julio. *Opus cit.*, pág. 104.

Así, por ejemplo, debemos de resaltar que el artículo 5.º del Reglamento de desarrollo del Título III de la Ley General de Telecomunicaciones aprobado por Real Decreto 1736/1998 de 31 de julio, prevé que «mediante orden del Ministerio de Fomento, previo informe de la Comisión de Mercado de las telecomunicaciones se aprobarán si fuera necesario los planes generales o por servicios o de las obligaciones del servicio público de los que se especificarán al menos los siguientes elementos: b) delimitación de los colectivos de áreas geográficas prioritarias, y en su caso de las demarcaciones para la prestación de servicios». Por su parte el artículo 12 del citado Reglamento, añade que «el Plan parcial de implantación y extensión de las redes de servicios establecerá sus objetivos que podrán fijarse en fases de desarrollo incluido en todo, o en parte del territorio nacional». Por lo tanto, es absolutamente necesario dadas las disposiciones contradictorias entre la planificación de las telecomunicaciones y la planificación territorial, la necesaria coordinación de dichos instrumentos de planificación, lo cual en caso de confrontación se debe realizar mediante los instrumentos necesarios de coordinación de la Administración del título competencial prevalente.

En esa línea, las diversas legislaciones de ordenación territorial, establecen la audiencia a la Administración General del Estado antes de la aprobación definitiva de los planeamientos territoriales, pero igualmente la legislación general del Estado en los diversos ámbitos de actuación pública, como prevé la existencia de informes preceptivos a tener en cuenta por los planificadores territoriales sobre los diferentes títulos con incidencia competencial del Estado, como en materia de aguas, materia de carreteras, materia de transportes terrestres, ferroviarios, etc., y por tanto, naturalmente, en materia de nuevas tecnologías.

Los referidos informes del Ministerio de Fomento actual Ministerio de Ciencia y Tecnología en los aspectos previos a la aprobación del instrumento de planeamientos territorial han sido estudiados por Rufina Sánchez Marín<sup>9</sup>, no obstante debemos señalar que las figuras de planeamiento territorial el menos en su aspecto más desarrollado no han sido prácticamente asumidas por las CC.AA. seguramente por la inconcreción, y por tanto, capacidad mayor para la intervención de planeamientos generales que esto les atribuye a cada una

<sup>9</sup> Vid. Rufina Sánchez Marín «Urbanismo y Telecomunicaciones» págs. 286 a 187 de la obra colectiva telecomunicaciones: *Estudios sobre dominio público y propiedad privada*, Marcial Pons (Barcelona) 2000, de la colección Garrigues & Andersen.

de las citadas entidades sobre las formulaciones de planeamientos generales de los municipios<sup>19</sup>.

#### b) Las infraestructuras de telecomunicaciones y las nuevas tecnologías en los planeamientos generales

Sin perjuicio de la aplicación también al planeamiento general de carácter urbanístico de los establecido en el artículo 44.3 de la Ley General de Telecomunicaciones anteriormente citada debemos señalar que el artículo 8.2 del supletorio Texto refundido de la Ley sobre el régimen del suelo y ordenación urbana de 1976, establece como obligación para todos los planes lo siguiente: «los planes contendrán las siguientes determinaciones: D) el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a las comunicaciones terrestres, marítimas, áreas, el abastecimientos de aguas, saneamiento, suministro de energía y otras análogas» por lo tanto debemos destacar que tanto el señalamiento y localización de infraestructuras básicas de comunicaciones como el carácter de otras análogas abren la necesidad para que se aplique en todos los planeamientos generales las citadas referencias al cable a las telefonías móviles al uso de Internet, etc. Para ello debemos destacar que todas y cada una de la legislaciones sobre el régimen del suelo de las diversas CC.AA. Han incluido expresamente ya, el término de telecomunicaciones dentro de los servicios necesarios en el marco de sus disposiciones actualizadas por ejemplo de la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid de 17 de julio o la Ley 11/1997 de Suelo de Galicia, etc. No obstante debemos recordar que la citada Ley del Suelo de 1976 es de aplicación directa en los términos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

Con carácter general seguiremos la legislación estatal sin perjuicio de hacer un referencia concreta a las legislaciones autonómicas, así por lo que respecta al planeamiento general, esto es los planes generales de ordenación urbana debemos señalar que el artículo 12.2.1.g del citado Texto refundido de 1976, establece como una de la determinaciones específicas en relación al suelo urbano la relativa a «las características y trazado de las galerías y redes de abastecimiento de agua, alcantarillado, de energía eléctrica y de aquellos otros servicios que en su caso prevea el plan».

<sup>19</sup> A esta voluntad, a nuestro juicio intencionada, nos hemos referido en «La aprobación definitiva del planeamiento urbanístico» Fernando García Rubio, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 190, diciembre 2001.

El Decreto Ley 1/1998 sobre infraestructuras comunes para el acceso a las telecomunicaciones obliga a las nuevas edificaciones residenciales a contar con el acceso directo a las tecnologías de la información y cuarto específico para telecomunicaciones, debemos de interpretar lógicamente que esos otros servicios que se establecen por la legislación estatal urbanística hoy en día incluyen expresamente las tecnologías de información y de la comunicación. Siendo innecesaria su previsión en el plan, no obstante todos los planes de ordenación urbana de carácter moderno incluso anteriores a las Ley General de Telecomunicaciones 11/1998 como puede ser el plan de ordenación urbana de Madrid de 1997, prevén expresamente la necesidad del trazado de las citadas redes de acceso a las TIC.

Por lo que respecta a las previsiones del planeamiento general en el suelo urbanizable programado en la terminología del Texto refundido de 1976, (hoy deberíamos ubicarlo como sectorizado o en general urbanizable en la terminología de la Ley 6/1998, y las diversas leyes autonómicas, por ejemplo, lo referido en la Ley 9/2001 de la Comunidad de Madrid), dicho TRLSOU 76 señala que el plan general tiene para este caso suelo que determinar específicamente el «trazado de las redes fundamentales de abastecimiento de aguas, alcantarillado, energía eléctrica, servicio telefónico y demás servicios».

Dentro de la interpretación extensiva y lógica para el servicio telefónico y de las determinaciones anteriormente señaladas de acceso obligatorio a las telecomunicaciones, debemos contemplar que los citados servicios incluyen esa obligación de las TIC.

Por otra parte, el propio Reglamento de planeamiento, ejecutivo y de desarrollo de la citada Ley de Suelo de 1976 aprobado por Real Decreto 2519/1978, de 23 de junio, amplía los contenidos de las citadas determinaciones para suelo urbanizable y señala en su artículo 30.d), que deberán incluir, «tratado de las redes fundamentales de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, telefonía y demás servicios que en su caso prevea el Plan, con la expresión de sus características técnicas fundamentales, por lo tanto estas últimas determinaciones y la expresión de las características técnicas fundamentales», son en adición a lo previsto por la legislación expresa de la ley, y por tanto, vincula la determinación de los planeamientos en ese sentido de precisar técnicamente esos trazados fundamentalmente.

En cuanto a la legislación autonómica la ya citada Rufina Sánchez Marín, señala tres soluciones a la de contemplar las citadas redes de



las TIC, que son fundamentalmente Valencia, Canarias y Castilla y León.

### c) Planeamiento de desarrollo

Una vez analizado el régimen del planeamiento general deberemos de centrarnos en los planeamientos de desarrollo, fundamentalmente en el plan parcial y los planes especiales en los cuales podemos destacar la existencia o posibilidad de existencia de planes especiales para el desarrollo de las redes y circunstancias vinculadas a la implantación de las tecnologías de la información y la comunicación.

Por lo que respecta a los planes parciales debemos indicar que el Texto Refundido de 1976 establece en su artículo 13.2.f) que los planes parciales deben contener para el suelo urbanizable, (debemos recordar, programado en la terminología de la citada Ley, hoy deberíamos referirla a sectorizado o con carácter general, a todo el urbanizable), las «características y trazados de las galerías y redes de abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica y aquellos otros servicios que en su caso prevé realizar», esto es desarrollado por el artículo 53 del Reglamento del planeamiento en el que se establece:

«1) El plan parcial determinará los trazados de las redes y galerías de todos los servicios que en él se establezcan, desarrollando las previsiones del plan general o normas subsidiarias» (aquí debemos destacar que, por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid las normas subsidiarias han desaparecido desde la Ley 9/2001, siendo el único planeamiento general integral admitido el Plan General de Ordenación urbana en su desarrollo los planes de sectorización) y por otro lado,

«2) El plan parcial especificará como mínimo el trazado de las siguientes redes de servicios: redes de abastecimiento de aguas, riego y contra incendios, redes de alcantarillado, redes y distribución de energía eléctrica, redes de alumbrado público, el plan parcial establecerá asimismo, si procede, el trazado de la red de canalización telefónica, conducción de gas y cualquier otra que se estime necesaria la no procedencia deberá ser debidamente justificada.» Aquí debemos recordar que la Ley General de Telecomunicaciones prevé expresamente en el artículo 45 que «será obligatoria la canalización subterránea, cuando así se establezca en el instrumento de planeamiento urbanístico debidamente aprobado.»

En ese aspecto, tanto el planeamiento general anteriormente referido, como el planeamiento, parcial, de desarrollo pueden obligar al establecimiento de las citadas carencias como así es lógico dentro de los condicionamientos estéticos dada la proliferación de compañías suministradoras y las infraestructuras existentes. No obstante, el enorme coste de las galerías de servicios comunes para estas infraestructuras de telecomunicaciones hace que difícilmente la totalidad de los ayuntamientos puedan establecer esas obligaciones o aún estableciéndose dichas obligaciones el cumplimiento práctico de las citadas especificaciones son difícilmente viables por el enorme coste que repercute sobre la organización el cumplimiento de dichas disposiciones.

Por otra parte, en cuanto a características de detalle de las determinaciones que se tienen que concretar según los artículos 53 apartados 3 y 7 del reglamento de planeamiento, en cada plan parcial debemos determinar que además del trazado se incluirá la descripción de sus principales características, diferenciándose claramente los elementos que han de realizarse en galería. Igualmente se fijarán las condiciones de cálculo a tener en cuenta en la redacción del proyecto de urbanización disponiendo en el apartado 7 del citado artículo: «se determinará con exactitud la situación de los centros de servicios a efectos de la infraestructura de las redes señaladas en este artículo habiendo de ser incluido su uso formalizado entre las determinaciones del artículo 45 de este reglamento con indicación de la naturaleza del dominio que corresponda».

En dicho sentido debemos destacar la singularidad de la legislación navarra que se aparta de la mera enumeración que hacen las legislaciones como en Castilla-La Mancha en su artículo 215.2 c de la Ley 2/1998 de Ordenación Territorial de Actividad Urbanística o el texto refundido catalán en su artículo 22 h, y el 73.2 g de la Ley de La Rioja. En Navarra como señalamos por Decreto Foral 85/1995 de 3 de abril se incluye entre los sistemas generales a desarrollar directamente por el plan municipal o bien a través de planes parciales especiales las infraestructuras pertenecientes a la red general destinadas a «las telecomunicaciones en cualesquiera de sus formas» (art. 10.a).

Finalmente en lo referido a los planes parciales el artículo 55 del reglamento de planeamiento obliga a que los planes parciales incluyan una elaboración económica a la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización y que expresará su coste aproximado y que se referirá como mínimo entre otros a: «otras redes o canalizaciones que prevea el plan».

Por lo que respecta a los planes especiales el artículo 17.2 del referido Texto refundido del 76 establece que «también podrán redactarse planes especiales para la ejecución directa de obras correspondidas a las infraestructuras del territorio o a los elementos determinantes del desarrollo urbano previsto en el n.º 2 del párrafo d del artículo 8».

Dentro de la legislación autonómica debemos hacer referencia al artículo 55.1 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, urbanística de la Comunidad de Aragón que señala «en ausencia de directrices de ordenación territorial del plan general o cuando éstos no contuvieran las previsiones detalladas oportunas en áreas que constituyan una unidad que así lo recomienden, los Ayuntamientos podrán formular planes especiales para las siguientes finalidades:

a) Establecimiento y coordinación de las infraestructuras básicas relativas a los sistemas de comunicaciones y telecomunicaciones, siempre que estas determinaciones no exijan la propia definición de un modelo territorial.»

En esta línea debemos destacar que el plan especial en su configuración original e histórica, uno de los elementos que preveía es la protección del sistema de comunicaciones referido fundamentalmente en aquella enumeración a vías de comunicaciones terrestre, no obstante, el plan especial es la figura más adecuada coincidente con los modelos necesarios para las tecnologías de información de la comunicación por su singularidad y su carácter de planeamiento y naturaleza reglamentaria. Se prevén específicamente las infraestructuras necesarias y sus formas de protección e incardinaciones con otras legislaciones y situaciones prácticas.

Otro aspecto a destacar dentro de la consideración de las tecnologías de la información de la comunicación y las telecomunicaciones en general sobre el planeamiento urbanístico es la condición de determinados aspectos, redes o instalaciones en la clasificación del suelo. Así debemos recordar en este aspecto la condición de los sistemas generales como aquellos ámbitos que dan servicio a más de una unidad de ejecución y generalmente a todo el ámbito municipal o incluso superiores, donde podíamos ubicar fundamentalmente las grandes infraestructuras para las telecomunicaciones, las redes (denominación ésta que emplea la ley de Madrid), etc.

No obstante, con la configuración de la legislación autonómica, así la Ley 9/2001 de su adscripción a un determinado tipo de suelo, para

su obtención no podremos entrar en desarrollos concretos de las citadas disposiciones<sup>11</sup>.

### III. EJECUCIÓN DEL PLANEAMIENTO Y GESTIÓN URBANÍSTICA

La concreción práctica de las determinaciones previstas por el planeamiento territorial y urbanístico en la ubicación de elementos vinculados a las TIC requiere de la implicación de la gestión urbanística, tanto mediante las distribuciones de beneficios y cargas a realizar por las lógicas introducciones de infraestructuras para las telecomunicaciones mediante los proyectos de reparcelación, compensación, o en su caso expropiación u otras, circunstancias o fórmulas previstas por las legislaciones urbanísticas autonómicas y lo que es más importante y generalizable la implicación de las realidades físicas en cuanto a la implantación de la urbanización mediante el proyecto de urbanización y los costes que éste tiene que prever a la hora de la ejecución.

Así los efectos de la urbanización, debemos de recordar conforme al artículo 67.1 del Reglamento del planeamiento, los referidos proyectos de urbanización tienen como finalidad llevar a la práctica en suelo urbano las determinaciones correspondientes de los planes generales y las normas complementarias y subsidiarias del planeamiento y en suelo urbanizable la realización material de las propias de los planes parciales. Por lo tanto, conforme a las referidas disposiciones dichos proyectos deben contemplar la implantación de las redes de telecomunicaciones y también las referidas al servicio telefónico tradicional.

En dicho sentido, conforme al citado artículo 67 y en su n.º 2 los proyectos de urbanización constituirán en todo caso los instrumentos para el desarrollo de todas las determinaciones que el plan prevé en cuanto a áreas de urbanización, tanto como viabilidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado, jardín público, jardinería y otras análogas.

He de destacar la no inclusión específica de las comunicaciones y de alta telefonía y su regulación genérica. No obstante, debemos de recordar que en el ámbito de la legislación urbanística autonómica la Ley 5/1999 de 25 de marzo, urbanística de Aragón en su artículo 123 señala que los gastos de urbanización que deberán ser asumidos por

<sup>11</sup> J. M. Serrano Alberca: «Las redes públicas en la Ley del suelo de la Comunidad de Madrid (Ley 9/2001, de julio)» Aranzadi 2002, págs. 37 a 64.

los propietarios y los titulares de aprovechamientos subjetivos comprenderán en su caso entre otros conceptos las instalaciones de telefonía y por su parte el artículo 67 de la Ley Reguladora de actividad urbanística valenciana prevé igualmente que son cargas de urbanización el coste de las obras, proyectos e indemnizaciones respecto a los objetos imprescindibles del programa, incluso el mobiliario urbano y las redes de gasificación y telefonía si así las prevé el propio proyecto de urbanización. La legislación de Castilla-La Mancha 2/1998 de 4 de junio de ordenación del territorio y actividad urbanística, establece la inclusión expresamente de las condiciones de redes de comunicación y telefonía dentro de los costes de urbanización, y así el artículo 115.1.c) los obliga e imputa a los propietarios dentro de los costes a sufragar por éstos de la urbanización.

Circunstancia singular es la redacción originaria de la Ley canaria 9/1999 de ordenación territorial actualmente configurada en el Texto Refundido 1/2000, de 8 de mayo, incluso el artículo 99.2 original establecía, «reglamentariamente se procederá a establecer una relación pormenorizada de estos gastos según la actuación de que se trate, que incluirá en todo caso lo relativo a las infraestructuras y a los de las obras de urbanización y ajardinamiento de viales y espacios libres públicos».

El problema más importante en relación con los proyectos de urbanización y, por tanto, con las obras necesarias para la acometida de los servicios de telecomunicaciones que deben de implantarse a través de dichos proyectos es el referido a las denominadas galerías de servicios y los «cajones» para los nudos necesarios de las diversas redes de compañías suministradoras de servicios.

Así, en cuanto a titularidad de dichas redes en suelo urbano debemos señalar que Isabel González Ríos<sup>12</sup>, afirma que del análisis de la legislación sectorial en materia de telecomunicaciones, energía eléctrica y gas, se puede deducir que la titularidad de las instalaciones o redes prestadoras de estos servicios es privada, por lo que sin perjuicio de las necesarias autorizaciones para el uso sobre el dominio público, las referidas redes son perfectamente acomodables dentro del proyecto de urbanización de un promotor privado.

En este sentido, debemos señalar como más adelante verificaremos en lo referente a la intervención sobre el uso del suelo y la edifi-

<sup>12</sup> Isabel González Ríos «El dominio público municipal. Régimen de utilización por los particulares y compañías suministradoras de servicios», pág. 236. Editorial Comares (Granada) 2001.

cación, que junto a la autorización municipal por ocupación del dominio público en los términos establecidos por el artículo 44.2 de la Ley General de Telecomunicaciones, se debe de exigir previamente una licencia individual previa por parte del órgano competente de la Administración General del Estado, que a su vez deberá previamente habilitar al operador antes de la autorización municipal, verificando que dicho operador posee licencia individual y que el proyecto técnico reúne todos los requisitos establecidos en la citada licencia.

Ello sin perjuicio del posible uso compartido por diversas compañías de la referida instalación.

La cuestión más importante y polémica es la derivada de la obligación o no, de la canalización subterránea de las referidas redes tal y como se sustenta en la posibilidad establecida por el artículo 45.2 de la LGT 11/1998, en este sentido podría volver a tomar cuerpo la vieja discusión sobre si el proyecto de urbanización es una figura de planeamiento o no, posibilitándose en caso de entenderse que sí lo es, la obligación de enterramiento de dichas redes a través de la aprobación de los referidos proyectos de urbanización.

No obstante, y manteniendo por nuestra parte que los proyectos de urbanización son meros proyectos técnicos de ejecución que posibilitan la instalación de los servicios e implantación de las obras e instalaciones necesarias para la conversión del suelo en urbano, no parece a nuestro juicio esta figura la más adecuada para prever dicho enterramiento que estará reservado a disposiciones generales de carácter urbanístico y reglamentario como son los planes territoriales, generales, parciales y cualesquiera otros que establezca la legislación autonómica.

Por tanto, la instalación de redes a través de galerías de servicio subterráneas quedará a la consideración de cada ayuntamiento bajo dos importantes prismas: a) por un lado la viabilidad técnica que lo haga posible, como pueda ser el caso de nivel freático que lo imposibilite, de un subsuelo urbano protegido con carácter arqueológico, etcétera; b) y por otra parte imposibilidades de carácter económico para poblaciones de escasa dimensión o de escaso consumo de las compañías suministradoras de servicio.

Cabe, igualmente, señalar que en este ámbito debe destacar la posibilidad de la obligación de uso compartido que se realicen sobre las propiedades afectadas con otros operadores que exploten redes públicas de telecomunicaciones y que tengan a su vez impuestas obligaciones de servicio público, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 48.1 del RD 1736/98 de 31 de julio.

#### IV. INTERVENCIÓN SOBRE USO DEL SUELO Y LA EDIFICACIÓN

##### 1) Consideraciones generales

Las relaciones entre urbanismo y las nuevas tecnologías tienen su punto álgido de colisión, en especial en el ámbito competencial de las Corporaciones locales, en lo referido a la capacidad de verificación de las diversas instalaciones mediante el sometimiento previo y perceptivo a la correspondiente licencia municipal prevista en los artículos 242 de Ley sobre Régimen del Suelo y operación urbana, aprobada por RD legislativo 1/1992 de 26 de junio, artículo 5 del Reglamento de servicios de las Corporaciones locales aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, artículo 178 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana en su TR 1346/1976, de 9 de abril, artículo 1.º del RD 3288/1979, de 9 de junio, por el que se aprueba el reglamento de disciplina urbanística y todas y cada una de las diversas leyes autonómicas en materia de suelo y ordenación urbana.

Por ejemplo, la Ley de Suelo de la Comunidad de Madrid, 9/2001, de 17 de julio, somete expresamente a licencia urbanística en el artículo 151.q) «La instalación de tendidos eléctricos, telefónicos u otros similares y la colocación de antenas y dispositivos de telecomunicación de cualquier clase».

La capacidad de intervención municipal que desde el punto de vista de la policía administrativa en urbanismo en relación con las TCI y en general todas las nuevas tecnologías tendrá a nuestro juicio un triple plano:

A) por un lado el sometimiento previa licencia de todas las instalaciones que soporten dichas tecnologías, tanto desde un punto de vista de licencias y obras como de licencias de apertura o instalación.

Por ejemplo, el artículo 160 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid, establece una regla especial respecto de las empresas de telecomunicaciones, que a juicio de Molina Florido<sup>13</sup>, puesto que en el apartado primero establece la exigencia de licencia para la contratación tradicional de servicio de gas, electricidad, agua y telefonía, pero no para la de telecomunicaciones, que únicamente están obligadas a licencia de primera ocupación.

<sup>13</sup> Ignacio Molina Florido «El régimen de las licencias urbanísticas en la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid 9/2001 de 17 de julio». Aranzadi 2002, pág. 169.

Por otra parte la Ley cántabra, en su artículo 172, señala que dichas empresas de telecomunicaciones deberán exigir para la contratación provisional la acreditación de licencia de obra.

Por otro lado en lo referente a lo ya anunciado anteriormente de las autorizaciones específicas para ocupación del dominio público que normalmente, conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Reglamento de bienes de las Corporaciones locales (aprobado por RD 1378/1986, de 13 de junio), revestirá la forma de licencia salvo en los supuesto que requiera por su intensidad o permanencia la forma de concesión.

B) En segundo lugar podemos señalar la posibilidad de reglamentación municipal sobre la instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicaciones en cada uno de los términos municipales, a través del ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida por la LRBRL en su artículo 4.º para los municipios.

C) Y finalmente mediante la intervención a través de los servicios de inspección, y en su caso el ejercicio de las correspondientes medidas en materia de disciplina urbanística, para la restauración de la legalidad alterada y la represión de dichas conductas.

Es dentro de este ámbito donde se ubica la reciente polémica sobre las instalaciones de antenas de telefonía móvil por las repercusiones medioambientales que generen los campos electromagnéticos incluidos por dichas instalaciones<sup>14</sup>. Aunque el sometimiento previo a licencia de toda obra pública o privada, sobre los equipamientos públicos que en virtud de su condición de ordenación territorial (Aeropuertos) un especial interés público están expresamente eximidos de licencia, abarca a todo tipo de obras e instalaciones relacionadas con las nuevas tecnologías podemos distinguir con carácter general cuatro tipos de licencias en relación con la materia que nos afecta:

1. Licencias de obras.
2. Licencias de actividades.
3. Licencias de primera ocupación.
4. Licencias de funcionamiento.

Puesto que la habilitación genérica que se otorga por el artículo 242.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana esta-

<sup>14</sup> Al respecto puede consultarse el artículo «La polémica por el despliegue de redes de telecomunicaciones móviles», de Helena Ceballos Revilla, *El Consultor* n.º 9 de 15 de mayo de 2002, págs. 1581 a 1594.

tal (TR 1/1992, de 26 de junio) y la totalidad de las leyes autonómicas para establecer el sometimiento previo a licencia, distingue entre las obras y las actividades, teniendo estas últimas, además una reglamentación específica con implicaciones de Derecho Comunitario (Directiva 96/61 CEE), lo cual pese a la habitualidad del establecimiento de procedimientos únicos de tramitación y resolución, en la práctica implica la existencia de las referidas y diversas tipologías de licencias.

## 2) El caso de las antenas de telefonía móvil

### A) Antecedentes

Es evidente que las antenas de telefonía móvil generan campos electromagnéticos<sup>15</sup>. La exposición a estos campos y a las radiaciones no ionizantes que emiten produce preocupación y ha llevado a elaborar y a prever diversa normativa, tanto a nivel comunitario, como nacional, así como estándares y estudios a nivel europeo e internacional.

La proliferación de este tipo de instalaciones en los municipios sin que existiera una reglamentación específica al respecto, generó en virtud del principio de acto reglado de que gozan las licencias, de una gran heterogeneidad y polémica por su posible perjuicio sobre la salud, en especial tras la polémica desatada en un colegio de la ciudad de Valladolid. Dichas polémicas y conflictos posteriores, derivaron en actuaciones judiciales diversas, no siempre del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Las referidas circunstancias han dado lugar a lo que Andrés Molina Giménez<sup>16</sup>, ha denominado control sobre las emisiones radioeléctricas de instalaciones y equipos. Utilización del dominio público radioeléctrico y sanidad ambiental.

Así vista la necesidad de establecer una reglamentación sobre la ubicación de los citados aparatos e instalaciones, debemos señalar la existencia de cuatro niveles normativos que pueden afectar a esta materia: las directivas europeas, en especial las referidas a la protección

<sup>15</sup> Al respecto puede consultarse el artículo de María Magarinos Casal «Opinión on possible effects of electromagnetic fields (EMF), Radio frequency fields (RF) and microwave radiation in human health» (en inglés) págs. 56 a 63 del n.º 39 (marzo 2002) de la Revista interdisciplinaria de gestión ambiental del grupo *La Ley* (Ecojuris).

<sup>16</sup> Andrés Molina Giménez «Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico» Aranzadi 2002, pág. 185.

del medio ambiente, la legislación estatal, las legislaciones de cada una de las diversas Comunidades Autónomas y la potestad reglamentaria de las Entidades locales, a través de normas específicas del planeamiento urbanístico o de ordenanzas específicas reguladoras de la materia.

### B) Normativa europea

En cuanto a la legislación existente en la materia, a nivel comunitario, con la lógica habilitación que establece el principio de precaución en base al artículo 174 del Tratado de la Unión, ésta se basa en una Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999: «Recomendación del Consejo sobre la limitación de la exposición de los ciudadanos a los campos electromagnéticos 0 Hz- 300 GHz». Esta Recomendación tiene como objetivo una elevada protección con respecto a las emisiones no ionizantes, conteniendo en sus Anexos las restricciones básicas y niveles de referencia recomendados, pero dejando a los Estados miembros la posibilidad de elaborar normas más estrictas que las dadas como base y la obligación de divulgar la información y las normas prácticas al respecto, sobre todo en lo que se refiere al diseño, instalación y utilización de equipos, de manera que no sobrepasen las restricciones recomendadas. Los Estados miembros debían, además, elaborar un informe sobre la puesta en marcha de dicha Recomendación antes del fin de 2001. El hecho de que se trate de una Recomendación significa que no es de obligado cumplimiento, aunque muchos de los Estados la han incorporado a sus normativas internas, como es el caso de España.

La Recomendación hace un llamamiento a la Comisión Europea para que ésta prepare unas normas europeas en la materia, en función del cual CELENEC (Comité Europeo para la Normalización Electromagnética) recibió el encargo de elaborar unos estándares europeos sobre los campos electromagnéticos.

Igualmente debemos señalar que la referida recomendación forma parte del principio de prevención, y de los principios de cautela y acción preventiva que como destaca Molina Giménez, se sostiene en base a la resolución del Parlamento Europeo sobre la lucha contra los efectos nocivos provocados por las radiaciones no ionizantes de 25 de julio de 1994, y que ya lo hizo con el objetivo confesado de optimizar la exposición a la radiaciones electromagnéticas (Resolución A3-0238/94, DOCE C 205/439).

Por otra parte, y aunque no pueda considerarse fuente de derecho, debemos de destacar que: el *Comité de las Regiones*, preocupado también por el tema y la protección del público, elaboró un Dictamen, de 3 de junio de 1999, sobre «Los efectos de las redes eléctricas de alta tensión».

No existe, ni se prevé la aprobación en el futuro, de una Directiva u otra normativa comunitaria que regule esta cuestión. No obstante la Directiva 96/61 de 24 de septiembre, sobre control integrado de la contaminación ha desarrollado el principio de mejor tecnología disponible al sentar con carácter general la obligación de que las autoridades administrativas verifiquen que la explotación de las instalaciones se realice de forma que «se tomen todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación, en particular mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles»<sup>17</sup>. En la actualidad están elaborándose unos estándares europeos conformes con el contenido de esta Recomendación, que se inscribirán en el marco de las Directivas «Baja Tensión» y «Equipos radioeléctricos y equipos terminales de telecomunicaciones» ya existentes desde 1973 y 1999, respectivamente. Estos estándares, por tanto, serán directamente aplicables en derecho nacional. La Comisión estará, además, pendiente de los estudios e investigaciones científicas que se elaboren, con el objetivo de lograr la mayor protección de los ciudadanos.

Es el CENELEC (Comité Europeo de Normalización Electro-técnica) el que ha sido encargado, junto al CEN (Comité Europeo de Normalización) y ETSI (Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación) por la Comisión Europea, de elaborar normas de equipos y métodos de ensayo, que servirán para determinar el cumplimiento de los valores que se establecen en la Recomendación del Consejo en los distintos Estados miembros de la UE. Por ello, las normas experimentales ENV 50166-1, para los campos electromagnéticos de baja frecuencia y ENV 50166-2 para las frecuencias entre 10 kHz y 300 GHz que aparecen citadas en el Dictamen del Comité de las Regiones, han sido derogadas.

En la actualidad el CENELEC ya ha iniciado la elaboración de los estándares. Los organismos nacionales de los distintos Estados miembros, entre los que se encuentra AENOR, el organismo español miembro de CENELEC, tenían un plazo hasta el 15 de febrero de

<sup>17</sup> La citada definición de mejor técnica disponible establecido por el artículo 2.º de la referida directiva ha sido asumido expresamente en el artículo 3.º de la Ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y control integrado de la contaminación.

2001 para realizar las observaciones correspondientes a la propuesta inicial de CENELEC, para posteriormente presentar los estándares definitivos.

#### D) Normativa española

La Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril da pie a la intervención administrativa en la materia que nos ocupa al señalar en su artículo 24: «Las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, serán sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo».

Es con la referida habilitación de protección de la salud así como conforme el título estatal de legislación básica en materia de protección del medio ambiente con lo que a nivel nacional, el Consejo de Ministros aprobó el Real Decreto 1066/2001 de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley General de Telecomunicaciones 11/98. Este Reglamento establece unos límites de exposición a las emisiones radioeléctricas, reproduciendo los valores fijados en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea.

La Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la sociedad de la información será la encargada de autorizar la instalación de las estaciones radioeléctricas, para las cuales no existe una prohibición *a priori* en cuanto a su localización. Para que se otorgue la correspondiente autorización, las empresas deben incluir en la propuesta técnica un estudio que indique que los niveles de emisión no supondrán un peligro para la salud de las personas. Las estaciones se pueden instalar, incluso, en una propiedad privada, a través de un acuerdo entre la compañía de telefonía móvil y el propietario del terreno, siempre y cuando la empresa tenga la autorización de la Secretaría de Estado.

El citado Real Decreto 1066/2001 debe de complementarse con la Orden Ministerial de 9 de marzo de 2000 (Ministerio de Fomento), sobre el uso del dominio público radioeléctrico conforme su artículo 8.1. Igualmente el referido RD ha sido desarrollado por una Orden Ministerial de 11 de enero de 2002 (Ciencia y Tecnología) por la que se establecen las condiciones para la presentación de determinados estudios y certificaciones para los operadores de servicios de radiocomunicación (Orden CTE/23/2002, de 11 de enero).

Es importante señalar que son los Ayuntamientos los que conceden la licencia y en el futuro seguirá siendo así, ya que son los muni-

cipios los que otorgan el permiso para la apertura de esta actividad económica y realizan la verificación de la adecuación del proyecto a la ordenación urbanística y al resto del ordenamiento público de aplicación, lo cual reitera el referido RD 1066/2001, aunque sometido a un informe de autorización previa en cuanto a sus aspectos de emisiones radioeléctricas por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología que debe de acompañarse a la solicitud de licencia.

Sobre la reglamentación en materia de estaciones base de telefonía móvil la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la sociedad de la información, ofrece a través de la dirección de Internet [www.sectsi.myct.es/sgcinfor/estac\\_base.htm](http://www.sectsi.myct.es/sgcinfor/estac_base.htm) estaciones de telefonía móvil previstos por la recomendación europea 1999/519 CE que a su vez se recogen en el Real Decreto español 1066/2001, de 28 de septiembre.

#### E) Legislación autonómica

Por otra parte y ante la alarma social causada por la polémica de las antenas de telefonía móvil, algunas CC.AA. con base en sus títulos competenciales en materia de salud pública y medio ambiente han dictado normas cuya habilitación es más que discutible; en esta línea son destacables tal y como ha señalado Ceballos Revilla<sup>18</sup> la normativa catalana aprobada por Decreto 148/2001 de 29 de mayo sobre ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil.

Igualmente en esa línea, Castilla-La Mancha ha aprobado la Ley 8/2001 de 28 de junio para la ordenación de las instalaciones de radiocomunicación.

Las citadas normativas son precursoras de reglamentaciones que están siendo aprobadas por las diversas CC.AA. (Baleares, Castilla y León, La Rioja, etc.), pero que habían sido avanzadas ya por vía de ordenanza municipal por los Ayuntamientos de Vigo y Madrid.

La estructura de estas normas es similar. Fijan unas restricciones generales (distinguiendo en algún caso según se trate de zonas urbanas o rurales), que luego incrementan para las zonas sensibles o para las zonas abiertas sin protección de edificaciones y de uso continuado. Todas ellas prevén diferentes sistemas de control preventivo, inspección y régimen sancionador ante incumplimientos de los opera-

<sup>18</sup> Helena Ceballos Revilla, véase «La polémica por el despliegue de Redes de Telecomunicaciones móviles» Revista n.º 9, de 15 de mayo de 2002. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, págs. 1581 a 1594.

dores. Atribuyen estas funciones tanto a los Entes locales como a los propios servicios de la Administración autonómica.

En materia de control preventivo, tanto la legislación de Castilla-La Mancha como la de Navarra prevén la aprobación previa de un plan territorial de despliegue de la red, que deben presentar los operadores ante el órgano autonómico competente. La aprobación del plan es condición previa para la obtención de las licencias municipales correspondientes. El plan contiene la determinación de las radiaciones de las antenas, y su aprobación queda sujeta a la no superación de los límites previstos en los Anexos de las respectivas normas.

La norma de La Rioja contempla a su vez un plan de esta naturaleza, a presentar anualmente ante la consejería competente en materia de telecomunicaciones. Dicho plan será relevante entre otros aspectos para determinar el sentido de informe que la Secretaría General Técnica de dicha Consejería debe emitir con carácter previo a la concesión de las licencias urbanísticas y de actividad correspondientes.

El Decreto catalán se diseña de acuerdo con el sistema de intervención definido en la normativa autonómica de régimen local, así como en legislación catalana de intervención íntegra en el ambiente. De ahí que el sistema de prevención sea formalmente distinto al anterior como ya hemos tenido oportunidad de avanzar. Materialmente, el esquema regulador no difiere de manera sustancial. Así, el operador debe facilitar en primer término toda la información sobre la instalación (en términos fijados por el art. 8 del Decreto) a la Administración que resulte competente para la autorización. Se incluyen, evidentemente, las características radioeléctricas de la instalación proyectada.

Igualmente debemos destacar que las CC.AA. gozan de competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio y urbanismo, con lo que en las respectivas leyes del suelo y de ordenación territorial en su caso de cada una de ellas se pueden establecer medidas vinculantes para los planeamientos en cuanto a ubicaciones, distancias y requisitos para las licencias de las referidas antenas.

#### F) Potestad reglamentaria local

En uso de las potestad conferida por el artículo 4.º 1a de la Ley 7/85 de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y conforme a la competencia establecida de los apartados: d (Ordenación y disciplina urbanística), f (Protección del medio ambiente) y h (Protección de la salubridad pública) del artículo 25.2 de la citada Ley las entidades

locales municipales pueden aprobar ordenanzas que regulen en desarrollo o ausencia de normativas estatales y autonómicas las citadas antenas de telefonía móvil.

Las referidas reglamentaciones varían en cuanto a sus determinaciones y ámbitos de protección sobre la ubicación preferente en suelo no urbanizable con distancias mínimas de 500 metros a edificaciones habitadas que fija la Ordenanza del municipio de Reocín (Cantabria).

Finalmente y desde el punto de vista de la reglamentación municipal debemos recordar que el FEMP ha aprobado una Ordenanza marco al respecto en su Comisión ejecutiva de fecha.

En general sobre el régimen de competencias para instalación de antenas de telefonía móvil, debemos señalar, tal y como expresan Ramón Entrena Cuesta y Enrique Arnaldo Alcubilla<sup>19</sup>, que la autonomía y personalidad jurídica plena que la Constitución reconoce a los municipios se traducen en un sistema de competencias legalmente asignadas, de forma tal que la lista que formula el artículo 25.2 de la Ley de Bases de Régimen Local define más la capacidad que la competencia, sin que, por tanto, puedan los municipios entrar en campos en los que el Estado se reserva y asume la competencia, concluyendo dichos autores que en el otorgamiento o denegación de la licencia municipal, los aspectos de la actividad legalmente reservados a la competencia estatal, no podrán ser objeto de valoración por las autoridades municipales, que habrán de estar al respecto a lo resuelto por la Administración estatal competente, conforme lo dispuesto por los artículos 61 y ss. de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, el RD 1066/2001, de 28 de septiembre, y la Orden CTE/23/2002, de 11 de enero.

### 3) Los cuartos de telecomunicaciones

Igualmente en este ámbito de intervención administrativo-urbanístico se centra lo que el GRETEL<sup>20</sup> denomina infraestructuras en interior de edificios que vienen reguladas por el RDL 1/1998 sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a las teleco-

<sup>19</sup> Ramón Entrena Cuesta y Enrique Arnaldo Alcubilla «El régimen de competencias para la instalación de antenas de telefonía móvil». *El Consultor de los Ayuntamientos* n.º 11, de 15 de junio de 2002, pág. 999.

<sup>20</sup> Al respecto véase «Convergencia, competencia y regulación en los mercados de las telecomunicaciones, el audiovisual e Internet», coeditado por el Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicaciones y el Grupo de Regulación de Telecomunicaciones (GRETEL), págs. 351 a 376. Volumen II. 2000.

municaciones, el RD 279/1999 por el que se aprueba el Reglamento de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación en los edificios y la regulación del registro de instaladores de telecomunicación y la Orden Ministerial de 26 de octubre de 1999 por la que se desarrolla el referido RD y en la que específicamente se define quién es el «Técnico titulado competente en materia de telecomunicaciones» que se señala en el artículo 8.º del citado RD 279/1999 de 22 de febrero para la autoría del proyecto técnico de las instalaciones comunes de telecomunicaciones, siendo desarrollada la citada Orden por Instrucción de 12 de enero de 2000 de la Secretaría General de Comunicaciones.

La referida reglamentación tiene su antecedente inmediato en la Ley 49/1966 de 23 de julio, sobre antenas colectivas (BOE 176, de 5 de julio de 1966). Se promulgó con la intención de crear el punto final a la situación creada por las antenas de televisión individuales, al exigir una antena colectiva para la captación y la distribución de la TV dentro de los edificios.

Este hito supuso la creación de una primera infraestructura que llegó a convertirse en parte integrante de las edificaciones de nueva construcción, previendo y clarificando todos los escenarios y casuística posibles de la época, dando soluciones para el caso de inmuebles ya construidos, intentando causar el menor perjuicio posible a los usuarios y facilitando la transición de las antenas individuales a colectivas.

En este punto, podemos establecer una analogía entre el estado de las primitivas infraestructuras en 1966 y el correspondiente despliegue de la televisión analógica y la situación actual con la expansión de nuevos servicios: televisión digital, televisión satélite, control de acceso a edificios, telecomunicaciones por cable, redes de datos, sistemas de alarma, etc.

En ambas situaciones se parte de unas infraestructuras obsoletas e inadecuadas para canalizar todas estas nuevas funcionalidades, lo que produce un problema de indefensión de los usuarios ante el vacío legal y un cuello de botella para que los operadores desplieguen sus redes de forma óptica. Se une a ello la sensibilización hacia este tipo de agresión visual, tanto en autoridades como en ciudadanos.

Sergio González Galán<sup>21</sup>, señala conforme el RD Ley sobre infraestructuras comunes en los edificios para el acceso de servicios de

<sup>21</sup> Sergio González Galán, «Las infraestructuras comunes de telecomunicaciones en el interior de los edificios», págs. 319-320 de *Opus Cit. telecomunicaciones: estudios...*



telecomunicación, que debemos de entender como infraestructura común de acceso a servicios de telecomunicación, como aquella instalación que existe o se instale en los edificios para cumplir, al menos, las siguientes funciones:

a) La captación y la adaptación de las señales de radiodifusión sonora y televisión terrenal, y su distribución hasta los puntos de conexión situados en las distintas viviendas o locales del edificio, y la distribución de las señales de televisión y radiodifusión sonora por satélite hasta los citados puntos de conexión (arts. 1.2.a) Real Decreto de Infraestructuras Comunes de acceso a las Telecomunicaciones y 2.1.a) Reglamento de infraestructuras de acceso a las Telecomunicaciones. Las señales de radiodifusión sonora y de televisión terrenal susceptibles de ser captadas, adaptadas y distribuidas serán las contempladas en el apartado 4.1.6 del Anexo I del RICAT, al que más adelante nos referiremos, difundidas por las entidades habilitadas dentro del ámbito territorial correspondiente.

En los citados preceptos no se incluye la captación y adaptación de las señales de televisión y radiodifusión sonora por satélite (fundamentalmente las antenas), si bien el Anexo I del RICAT sí las incluye en las infraestructuras comunes de acceso a las telecomunicaciones (art. 2.1). No obstante lo anterior, el artículo 3 del mencionado Anexo establece las dimensiones mínimas de la ICAT, y en el mismo nuevamente no aparecen los conjuntos de elementos de captación para la recepción de las señales de radiodifusión sonora y televisión por satélite, de tal forma que únicamente se señala que deberá reservarse espacio físico suficiente libre de obstáculos en la parte superior del inmueble, accesible desde el interior del edificio, para la instalación de los mismos, cuando éstos no formen parte de la instalación inicial.

En consecuencia, podemos deducir de los citados preceptos que los elementos de captación y adaptación de las señales de televisión y radiodifusión sonora por satélite no son de obligada instalación por el promotor o constructor, si bien, de existir, formarán parte de la ICAT.

b) Proporcionar acceso al servicio telefónico básico y al servicio de telecomunicaciones por cable, mediante la infraestructura necesaria para permitir la conexión de las distintas viviendas o locales del edificio a las redes de los operadores habilitados (arts. 1.2.b RDLICAT y 2.1.b RICAT).

La normativa descrita diferencia entre la obligación de instalar un cuarto específico para instalaciones de telecomunicaciones en los edi-

ficios colectivos de carácter residencial, o un mero acceso para aquellos edificios unifamiliares. Dentro de dicha obligación podemos distinguir entre la instalación obligatoria en edificios de nueva construcción, la instalación obligatoria en edificios ya construidos y la instalación facultativa, dependiendo dichas circunstancias de la petición de un tercio de los integrantes de la comunidad, que a su vez represente un tercio a las cuotas de participación conforme a la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, y por otra parte en cuanto a la instalación obligatoria, los edificios de nueva construcción posteriores a 29 de febrero de 1998, que en todo caso deben de contemplar las referidas infraestructuras si quieren obtener licencia municipal<sup>22</sup>. Y finalmente, la obligatoriedad de instalación de dichas instalaciones en edificaciones ya concluidas antes de la entrada en vigor del RD Ley 1/1998, o que se concluya en el plazo de 8 meses desde que ésta se produzca conforme el artículo 6 de dicho RD Ley, cuando el número de antenas instaladas, individuales o colectivas, para la prestación de servicios de televisión y radiodifusión sonora terrenal y digital sea superior a un tercio del número de viviendas y locales.

Que la Administración competente, de acuerdo con la normativa vigente que resulte aplicable, considere peligrosa o antiestética la colocación de antenas individuales en un edificio, debiéndose a nuestro juicio dicha consideración por parte de la Administración establecerse, a través de una norma jurídica, como es el caso del Ayuntamiento de Madrid en su Ordenanza Reguladora de las Condiciones Urbanísticas de la Instalación y Funcionamiento de los Elementos y Equipos de Telecomunicación en el término municipal de Madrid, aprobada por Acuerdo Plenario de 30 de noviembre de 1999.

Dicha Ordenanza diferencia entre estaciones bases situadas sobre la cubierta de edificios, instalación de antenas situadas sobre mástiles o estructuras soporte apoyadas sobre el terreno, instalaciones situadas en fachadas de edificios, instalación de antenas de dimensiones reducidas sobre construcciones o elementos integrantes de mobiliario urbano, antenas de estaciones para usuarios de telefonía fija con acceso vía radio, instalación de antenas pertenecientes a centrales de comunicación, etc., estando dichas instalaciones expresamente sujetas a licencia conforme el artículo 31.1 de la referida Ordenanza.

<sup>22</sup> Tal y como ha señalado Molina Florido en Opus cit., pág. 169.

## V. DISCIPLINA URBANÍSTICA

La culminación del proceso urbanístico, y por tanto, de las relaciones de la ciencia y actividad urbanística con las nuevas tecnologías, es la verificación de las condiciones de dichas instalaciones y redes, vehículo de comunicación, comprendidas en las TCI al ordenamiento jurídico urbanístico.

En este sentido, como hemos podido comprobar anteriormente, las referidas instalaciones y redes deben de someterse al planeamiento correspondiente, en algunos casos a autorizaciones de carácter sectorial (el supuesto de las antenas de telefonía por parte del Ministerio de Ciencia y Tecnología), y en todo caso además a la preceptiva y previa solicitud de licencia municipal.

La referida licencia municipal deberá establecer el contenido de la intervención por parte de la Administración local sobre las referidas redes e instalaciones, en el supuesto de vulneración de la citada obligación de obtención de licencia (no infrecuente desgraciadamente), o en caso de exceso sobre lo autorizado; ya sea exceso de emisiones electromagnéticas, exceso de altura, etc., nos encontraremos ante un ilícito urbanístico que implicará la actuación de los órganos competentes en materia de disciplina urbanística.

La disciplina urbanística es tal y como hemos señalado en otras ocasiones<sup>23</sup> un conjunto de técnicas y actuaciones compuesto por tres brazos:

- a) La inspección; que en este supuesto implicará, no sólo la mera inspección de los servicios urbanísticos generalmente municipales, sino la actividad concurrente de las entidades de control autonómico en materia de protección de la salud y de medio ambiente cuando las referidas redes e instalaciones vulneren la legislación reguladora de dichas materias, o en su caso se excedan de las autorizaciones concedidas.
- b) La protección de la legalidad urbanística, refiriéndose dicha materia a la serie de actuaciones conferidas fundamentalmente a la Alcaldía de cada municipio, para reprimir las actuaciones no amparadas por licencia, mediante la paralización de obras, el precintado de instalaciones, y en su caso las órdenes

<sup>23</sup> Fernando García Rubio, «La protección de la legalidad urbanística», págs. 883 a 900, de *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, dirigido por Enrique Sánchez Goyales. *El Consultor de los Ayuntamientos*. Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid 2002.

- c) de demolición (por ejemplo, en la Comunidad de Madrid la competencia para dicha actuación corresponde a la Comisión de Gobierno o al Pleno de los municipios menores de 5.000 habitantes) y ejecución forzosa, en su caso, de dichas órdenes de ejecución.
- c) El régimen sancionador, perfectamente compatible y coexistente con la restauración del régimen urbanístico alterado descrito anteriormente. Eso sí, a través del correspondiente expediente sancionador, donde debemos destacar en lo referido a las compañías suministradoras de servicios de telefonía, la existencia de un tipo agravado de infracción y sanción por prestación de servicios a urbanizaciones y edificios que no gocen de la licencia de primera ocupación, ya previsto por la Ley 4/1984, de 10 de febrero, sobre Medidas de Disciplina Urbanística para la Comunidad de Madrid, y reafirmado con nueva modulación por la actual Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo de la Comunidad de Madrid.

## VI. CONCLUSIONES

Como hemos podido comprobar de forma somera las relaciones entre el mundo de las tecnologías de la comunicación y la información y la actividad urbanística como conjunto de técnicas reguladoras de la relación entre el ser humano y su entorno, implican la existencia de una normativa cada vez más prolija e intersectorial que condiciona la existencia de competencias concurrentes de las diversas Administraciones públicas territoriales, por lo cual se hace cada vez más necesario el establecimiento de mecanismos de colaboración, coordinación y cooperación que agilicen las tramitaciones administrativas necesarias para salvaguardar los intereses generales de preservación del medio ambiente y referentes al cumplimiento de los procesos y normas urbanísticas, pero considerando como objetivo prioritario el mantenimiento de la prestación de un servicio público de comunicaciones, general y de calidad para acceso a todos los ciudadanos, tal y como demandan las realidades de la sociedad de la información.

Las estadísticas indican un incremento importante de este fenómeno, en paralelo a los avances científicos que sobre esta tecnología se

al ámbito de aplicación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) para dicha actuación corresponde a la Comisión de Investigación de Hechos de Acoso Moral de la Comunidad de Madrid (CIHAMA) y no a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en la verificación de las condiciones de trabajo. La CIHAMA, en la verificación de las condiciones de trabajo, puede emitir recomendaciones de carácter técnico y de carácter preventivo, pero no puede imponer sanciones ni emitir resoluciones de carácter sancionador. La CIHAMA, en la verificación de las condiciones de trabajo, puede emitir recomendaciones de carácter técnico y de carácter preventivo, pero no puede imponer sanciones ni emitir resoluciones de carácter sancionador.

En el ámbito de aplicación de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) para dicha actuación corresponde a la Comisión de Investigación de Hechos de Acoso Moral de la Comunidad de Madrid (CIHAMA) y no a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) en la verificación de las condiciones de trabajo. La CIHAMA, en la verificación de las condiciones de trabajo, puede emitir recomendaciones de carácter técnico y de carácter preventivo, pero no puede imponer sanciones ni emitir resoluciones de carácter sancionador.

1. Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), artículo 1.º, apartado 1.º, párrafo 1.º, letra a).  
2. Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), artículo 1.º, apartado 1.º, párrafo 1.º, letra b).  
3. Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), artículo 1.º, apartado 1.º, párrafo 1.º, letra c).

## EL ACOSO MORAL EN EL TRABAJO: ELEMENTOS INTEGRANTES, TRASCENDENCIA JURÍDICA E INICIATIVAS LEGISLATIVAS PARA SU TIPIFICACIÓN LEGAL

POR

JUAN B. LORENZO DE MEMBIELA

DOCTOR EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA  
LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL  
Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE ALBACETE

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DEL *MOBBING* Y EL *BOSSING*. A) Definición científica. a) Actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador. b) Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales. c) Actividades de acoso dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral. d) Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional. e) Actividades de acoso que afectan a la salud física o psíquica de la víctima. B) Definiciones de los tribunales. 1.º STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 2001, 2.º SSTSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 18 de abril de 2001, 30 de abril de 2001 y 15 de junio de 2001, 3.º Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia de 24 de septiembre de 2001. Sistematización de los hechos. III. EL ACOSO MORAL COMO ACCIDENTE DE TRABAJO. IV. LA LAGUNA LEGAL EN LA REGULACIÓN DEL *MOBBING* Y *BOSSING*.

### I. INTRODUCCIÓN

El acoso moral —*mobbing* y *bossing*— en el trabajo es un riesgo laboral de reciente objetivación jurídica en nuestro país que está despertando un creciente interés para los agentes sociales, sindicatos, principalmente, y Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y Administración de la Seguridad Social, como responsables de la cobertura de las contingencias profesionales. La gravedad de la patología puede ocasionar además del abandono del trabajo —dimisión—, desajustes psíquicos que pueden ocasionar la destrucción de la personalidad del acosado.

Las estadísticas indican un incremento importante de este fenómeno, en paralelo a los avances científicos que sobre esta etiología se

están produciendo, pero también por una reordenación de las causas generatrices de las patologías: frente a lo habitual que resulta calificar tanto la ansiedad como la depresión como enfermedad común, la incidencia del acoso moral crea el nexo causal exigido por el artículo 115.3.º de la LGSS para considerarlo como accidente de trabajo.

Las investigaciones llevadas a cabo en Estocolmo por el profesor Leyman en la década de los ochenta arrojaban que un 3,5 % de los trabajadores sufrían *mobbing*. Hoy, en España, las cifras se sitúan en el 11 %, según una encuesta realizada por el profesor Iñaki Piñuel, de la Universidad de Alcalá de Henares<sup>1</sup>.

Este fenómeno laboral<sup>2</sup> debe analizarse de forma objetiva evitando, en primer lugar, crear inútiles monopolios de clase, dada la generalidad del mismo, en cuanto debe ser estudiado desde la dimensión del ser humano en su aspecto profesional, prescindiendo del rango o jerarquía que ostente el acosado en una determinada organización. Igualmente, su estudio deberá ponderar lo que es acoso moral de las simples órdenes dictadas en ejercicio legítimo de prerrogativas directivas. La amenaza de demandar postulando acoso ante las simples instrucciones del responsable o directivo no deja de convertirse en otro acoso más grave en tanto puede afectar a la propia organización. Y un tercer elemento, lingüístico, sería preferible hablar de acoso moral que de *bossing* y *mobbing*, dado que estos últimos además de ser vocablos extraños a nuestro idioma no hacen sino definir dos formas distintas de acoso: el descendente (el realizado por el superior hacia los sometidos bajo una relación jerárquica), y el ascendente y plano: el de los subordinados hacia el superior pero también entre quienes se encuentran en un mismo nivel.

Quedan otras cuestiones que deberán ser analizadas en otro estudio una vez acotado el significado de acoso moral. Una de ellas refiere a la prevención del fenómeno y las medidas cautelares que pueda adoptar el empresario o el Servicio de prevención para impedir situaciones alienantes en el trabajo. Otra más, la competencia de la

<sup>1</sup> Vid. Morán Astorga *El mobbing: persecución o psicoterror en el trabajo*, Capital Humano, Cisspraxis, 2002, 151, págs. 44 y ss.

<sup>2</sup> La preocupación científica de esta patología se evidencia por el gran número de cursos y seminarios que se han celebrado y se celebrarán en los próximos meses, cabe destacar, entre muchos, los celebrados en la Universidad Pública de Navarra, «Jornada sobre calidad en el trabajo» en diciembre de 2001; el II Congreso Internacional de Prevención de Riesgos Laborales, «Pongamos la Prevención a trabajar» Gran Canaria, febrero 2002; la Conferencia Europea sul *mobbing*, Venecia, en mayo 2002. En Australia, la Adelaide Int'l Conference on Workplace Bullying, en mayo 2002. Junto a estos eventos, estudios varios publicados por psicólogos, expertos en recursos humanos, abogados y juristas, en varias revistas.

Inspección de Trabajo para prevenir y sancionar, en su caso, conductas constitutivas de acoso moral.

## II. CONCEPTO DEL MOBBING Y EL BOSSING

Fue Heinz Leyman<sup>3</sup> quien apuntó que: «El lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede matar a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesado ante un tribunal». Es lo que se ha denominado persecución o psicoterror en el trabajo, cuya perfecta acotación requiere de un análisis más concienzudo de lo que puede aparecer a simple vista. El fenómeno es complejo y por ello, distintos son los elementos que participan en esta patología circunscrita a entornos de trabajo, tanto públicos como privados.

Los recientes pronunciamientos judiciales, *vid.* STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 2001<sup>4</sup>, Sala de lo Contencioso Administrativo; del TSJ de Navarra, Sentencias de 30 de abril de 2001<sup>5</sup> y 18 de mayo de 2001<sup>6</sup>, Sala de lo Social, y de los Juzgados de lo Social, núm. 33 de Madrid<sup>7</sup>, Sentencia de 18 de junio de 2001 y núm. 2, de Navarra, de 24 de septiembre de 2001<sup>8</sup> junto la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Vigo de 28 de febrero de 2002<sup>9</sup> han recogido esta fenomenología definiéndola sobre diferentes consideraciones que, en esencia, sí coincidentes, presentan importantes divergencias confrontadas entre sí.

### A) Definición científica

Konrand Lorenz ha definido el *mobbing*, en términos generales, como el ataque de una coalición de los miembros más débiles de una misma especie contra otro individuo más fuerte que ellos. Más concretamente, Morán Astorga, lo califica como el maltrato persistente, deliberado y sistemático de varios miembros de una organización hacia un individuo con el objetivo de aniquilarlo psicológica y socialmente y de que abandone la organización. El profesor Leyman lo

<sup>3</sup> Heinz Leyman, *Mobbing. La persécution au travail*, Ed. du Seuil, Paris, 1996.

<sup>4</sup> (LJ 8644, 2001).

<sup>5</sup> (AS 2001, 1878).

<sup>6</sup> (AS 2001, 1821).

<sup>7</sup> (AS 2001, 1667).

<sup>8</sup> (AS 2001, 3192).

<sup>9</sup> (AS 2002, 634).

explica como la repetición de una o varias prácticas hostiles llevadas a cabo al menos una vez a la semana y durante un periodo de seis meses como mínimo.

La esencia del *mobbing* radica en el acoso por varios compañeros de trabajo que pertenecen al mismo grupo profesional o al grupo inmediatamente inferior del acosado, normalmente mejor preparado que éstos profesionalmente y con más habilidades sociales y de comunicación. Estos ataques persiguen una aniquilación psicológica del perseguido en tanto supone una amenaza para el prestigio y para sus posibilidades de ascenso.

La nomenclatura del ataque es sumamente compleja, inapreciable a simple vista, la profesora Morán Astorga diferencia entre quienes asumen un papel estratégico, diplomáticos y de trato exquisito —verdaderos delincuentes de guante blanco, de otros más burdos, generadores de injurias y calumnias, por el centro de trabajo o fuera de él, ordenan realizar el vacío y otros mecanismos de violencia psicológica, ordinariamente suele ser sólo una única persona. El perfil psicológico de éste es calificado como un verdadero agresor con tendencias psicopáticas y carente de escrúpulos y sentimientos de culpabilidad<sup>10</sup>.

El perfil psicoprofesional del perseguidor, según Leyman, es el de una persona que experimenta miedo e inseguridad hacia su propia carrera profesional, su reputación o su posición en la organización por lo que intenta denigrar a otras personas que percibe como un peligro. Este comportamiento trata de encubrir su mediocridad e ineficacia. La trayectoria profesional de éste ha dejado un «campo lleno de cadáveres»<sup>11</sup>, lo que revela comportamientos y actitudes sistemáticas.

El *bossig* es la misma violencia psicológica que el *mobbing* pero realizada por el empleador contra sus empleados.

Para verificar la existencia de *mobbing* o *bossig*, del *acoso moral*, expresión que utilizaremos para englobar a ambas manifestaciones, se confeccionó por Heinz Leymann<sup>12</sup> un cuestionario de 45 preguntas que por su indudable interés se exponen para perfilar y acotar estas figuras:

<sup>10</sup> Morán Astorga «El *mobbing*: persecución o psicoterror en el trabajo», cit., 2002, 151, pág. 45.

<sup>11</sup> Ignacio Pifuel, *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Santander, 2001.

<sup>12</sup> <http://www.mobbing.nu/45PREGUNTAS.htm#aislar>.

**a) Actividades de acoso para reducir las posibilidades de la víctima de comunicarse adecuadamente con otros, incluido el propio acosador:**

1. El jefe o acosador no permite a la víctima la posibilidad de comunicarse.
2. Se interrumpe continuamente a la víctima cuando habla.
3. Los compañeros le impiden expresarse.
4. Los compañeros le gritan, le chillan e injurian en voz alta.
5. Se producen ataques verbales criticando trabajos realizados.
6. Se producen críticas hacia su vida privada.
7. Se aterroriza a la víctima con llamadas telefónicas.
8. Se le amenaza verbalmente.
9. Se le amenaza por escrito.
10. Se rechaza el contacto con la víctima (evitando el contacto visual, mediante gestos de rechazo, desdén o menosprecio, etc.).
11. Se ignora su presencia, por ejemplo dirigiéndose exclusivamente a terceros (como si no le vieran o no existiera).

**b) Actividades de acoso para evitar que la víctima tenga la posibilidad de mantener contactos sociales:**

12. No se habla nunca con la víctima.
13. No se le deja que se dirija a uno.
14. Se le asigna a un puesto de trabajo que le aísla de sus compañeros.
15. Se prohíbe a sus compañeros hablar con él.
16. Se niega la presencia física de la víctima.

**c) Actividades de acoso dirigidas a desacreditar o impedir a la víctima mantener su reputación personal o laboral:**

17. Se maldice o se calumnia a la víctima.
18. Se hacen correr cotilleos y rumores orquestados por el acosador o el *gang* de acoso sobre la víctima.
19. Se ridiculiza a la víctima.
20. Se atribuye a la víctima ser una enferma mental.
21. Se intenta forzar un examen o diagnóstico psiquiátrico.
22. Se fabula o inventa una supuesta enfermedad de la víctima.
23. Se imitan sus gestos, su postura, su voz y su talante con vistas a poder ridiculizarlos.

24. Se atacan sus creencias políticas o religiosas.
25. Se hace burla de su vida privada.
26. Se hace burla de sus orígenes o de su nacionalidad.
27. Se le obliga a realizar un trabajo humillante.
28. Se monitoriza, anota, registra y consigna inequitativamente el trabajo de la víctima en términos malintencionados.
29. Se cuestionan o contestan las decisiones tomadas por la víctima.
30. Se le injuria en términos obscenos o degradantes.
31. Se acosa sexualmente a la víctima con gestos o proposiciones.

**d) Actividades de acoso dirigidas a reducir la ocupación de la víctima y su empleabilidad mediante la desacreditación profesional:**

32. No se asigna a la víctima trabajo ninguno.
33. Se le priva de cualquier ocupación, y se vela para que no pueda encontrar ninguna tarea por sí misma.
34. Se le asignan tareas totalmente inútiles o absurdas.
35. Se le asignan tareas muy inferiores a su capacidad o competencias profesionales.
36. Se le asignan sin cesar tareas nuevas.
37. Se le hace ejecutar trabajos humillantes.
38. Se le asignan tareas que exigen una experiencia superior a sus competencias profesionales.

**e) Actividades de acoso que afectan a la salud física o psíquica de la víctima;**

39. Se le obliga a realizar trabajos peligrosos o especialmente nocivos para la salud.
40. Se le amenaza físicamente.
41. Se agrede físicamente a la víctima, pero sin gravedad, a título de advertencia.
42. Se le agrede físicamente, pero sin contenerse.
43. Se le ocasionan voluntariamente gastos con intención de perjudicarla.
44. Se ocasionan desperfectos en su puesto de trabajo o en su domicilio.
45. Se agrede sexualmente a la víctima.

Otro test es el propuesto por el profesor Iñaki Piñuel y Zabala, de la Universidad de Alcalá de Henares<sup>13</sup>, exponiendo diversas conductas que, reiteradas durante los últimos seis meses, con una periodicidad de una o más veces por semana, indican la existencia de *acoso moral*:

1. Mi superior se niega a comunicar, hablar o reunirse conmigo.
2. Me ignoran, me excluyen, o me hacen el vacío, fingen no verme, no me devuelven el saludo, o me hacen «invisible».
3. Me chillan o gritan, o elevan la voz con vistas a intimidarme.
4. Me interrumpen continuamente impidiendo expresarme.
5. Prohíben a mis compañeros o colegas hablar conmigo.
6. Inventan y difunden rumores y calumnias acerca de mí de manera malintencionada.
7. Minusvaloran y echan por tierra mi trabajo; sistemáticamente no importa lo que haga.
8. Me acusan injustificadamente o falsamente de incumplimientos, errores, o fallos, inconcretos y difusos que no tienen consistencia ni entidad real.
9. Me atribuyen malintencionadamente conductas ilícitas o antiéticas contra la empresa o los clientes para perjudicar mi imagen y reputación.
10. Recibo críticas y reproches por cualquier cosa que haga o decisión que tome en mi trabajo con vistas a paralizarme y desestabilizarme.
11. Se amplifican y dramatizan de manera malintencionada pequeños errores o nimiedades para alterarme.
12. Me amenazan con usar instrumentos disciplinarios (rescisión de contrato, no renovación, expediente disciplinario, despido, traslados forzosos, etc.).
13. Desvaloran continuamente mi esfuerzo profesional, restándole su valor, o atribuyéndolo a otros factores.
14. Intentan persistentemente desmoralizarme mediante todo tipo de artimañas.
15. Utilizan de manera malintencionada varias estratagemas para hacerme incurrir en errores profesionales y después acusarme de ellos.
16. Controlan, supervisan o monitorizan mi trabajo de forma malintencionada para intentar «pillarme en algún renuncio».

<sup>13</sup> Recogido en su obra *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*, Editorial Sal Terrae.

17. Evalúan mi trabajo y desempeño sistemáticamente de forma negativa de manera inequitativa o sesgada.
18. Me dejan sin ningún trabajo que hacer, ni siquiera a iniciativa propia, y luego me acusan de no hacer nada o de ser perezoso.
19. Me asignan sin cesar nuevas tareas o trabajos, sin dejar que termine los anteriores, y me acusan de no terminar nada.
20. Me asignan tareas o trabajos absurdos o sin sentido.
21. Me asignan tareas o trabajos por debajo de mi capacidad profesional o mis competencias para humillarme o agobiarme.
22. Me fuerzan a realizar trabajos que van contra mis principios, o mi ética, para forzar mi criterio ético participando en «enjuagues».
23. Me asignan tareas rutinarias o sin valor o interés alguno.
24. Me asignan tareas que ponen en peligro mi integridad física o mi salud a propósito.
25. Me impiden que adopte las medidas de seguridad necesarias para realizar mi trabajo con la debida seguridad.
26. Se me ocasionan gastos con intención de perjudicarme económicamente.
27. Me humillan, desprecian o minusvaloran en público ante otros colegas o ante terceros.
28. Intentan aislarme de mis compañeros dándome trabajos o tareas que me alejan físicamente de ellos.
29. Distorsionan malintencionadamente lo que digo o hago en mi trabajo, tomando «el rábano por las hojas».
30. Se intenta buscarme las cosquillas para «hacerme explotar».
31. Envenenan a la gente a mi alrededor contándole todo tipo de calumnias o falsedades, poniéndolas en contra mía de manera malintencionada.
32. Hacen burla de mí o bromas intentando ridiculizar mi forma de hablar, de andar, o me ponen motes.
33. Recibo feroces e injustas críticas o burlas acerca de aspectos de mi vida personal.
34. Recibo amenazas verbales o mediante gestos intimidatorios.
35. Recibo amenazas por escrito o por teléfono en mi domicilio.
36. Me zarandean, empujan o avasallan físicamente para intimidarme.
37. Se hacen bromas inapropiadas y crueles acerca de mí.
38. Me privan de información imprescindible y necesaria para hacer mi trabajo.

39. Limitan malintencionadamente mi acceso a promociones, ascensos, cursos de formación o de capacitación para perjudicarme.
40. Me asignan plazos de ejecución o cargas de trabajo irrazonables e inusuales.
41. Modifican mis responsabilidades o mis cometidos sin comunicármelo.
42. Me lanzan insinuaciones o proposiciones sexuales directas o indirectas.

### B) Definiciones de los tribunales

La STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 2001<sup>14</sup>, define el *acoso moral* como una situación en donde se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

El TSJ de Navarra, en sus Sentencias de 18 de mayo de 2001<sup>15</sup> y 15 de junio de 2001<sup>16</sup>, reproduciendo la definición vertida en las resoluciones impugnadas del Juzgado de lo Social núms. 1 y 3, precisándolo como una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral.

El Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid lo precisa como aquellas situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicósomáticas de ansiedad, y en ocasiones consiguen el abandono del trabajador del empleo al no poder soportar el estrés al que se encuentra sometido.

Para el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia de 24 de septiembre de 2001<sup>17</sup>, supone el *acoso moral* la constatación de la

<sup>14</sup> (LJ 8644, 2001).

<sup>15</sup> (LJ 8230, 2001).

<sup>16</sup> (LJ 8719, 2001).

<sup>17</sup> (LJ 8720, 2001).

existencia en las empresas de trabajadores sometidos a un hostigamiento tal que incluso llegara a presentar síntomas psicosomáticos y reacciones anormales hacia el trabajo y el ambiente laboral, ha determinado la acuñación del término.

Los hechos probados sobre los cuales declararon la existencia de *acoso moral* son las siguientes:

**1.º STSJ de Valencia de 25 de septiembre de 2001:**

- Obligación a los trabajadores de realizar sus tareas en una mesa situada en el lugar más próximo a la entrada principal de la sede, evitando que puedan acceder más hacia el interior del local.
- Prohibición para desplazarse por la planta baja del edificio.
- Prohibición para subir a la primera planta del centro en donde se ubican unas aulas en las que hay unos armarios donde, anteriormente, guardaban carpetas y documentos de trabajo. Para evitar que tengan un motivo por el que desplazarse por el interior del local les llevan los documentos hasta la citada mesa, donde los tramitan.
- Prohibición de la utilización directa de la fotocopiadora, o de los servicios del sistema informático de la empresa, a los cuales venían teniendo acceso directo para obtener información relativa a su trabajo.

**2.º SSTSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 18 de abril de 2001, 30 de abril de 2001 y 15 de junio de 2001:**

— Encerrar a las trabajadoras en la habitación donde se cambian de ropa, viéndose obligadas a pedir auxilio para salir, gritarles, y ensuciar los locales una vez que ha concluido la limpieza, repitiéndose todos los días y a pesar de que dicho comportamiento del conserje, lo vienen denunciando a la dirección del centro y al encargado competente en el Ayuntamiento.

**3.º Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona, Sentencia de 24 de septiembre de 2001:**

- Comunicación a la víctima de una modificación sustancial en sus condiciones de trabajo que afectaba directamente a su horario de trabajo, así como a su jornada cuando la actora se

encontraba en situación de baja médica por Incapacidad Temporal.

- Una vez realizado el acto de conciliación, 3 días más tarde, se le comunicó una carta de despido en la que se le efectuaban graves imputaciones tales como el incumplimiento de su horario, la utilización de la jornada para ejecutar labores personales, o la obstaculización permanente de las iniciativas del empresario, a lo que añadían graves problemas de relación con sus compañeros de trabajo.
- Esta comunicación fue completada por otra en donde se le imputaban posibles apropiaciones de dinero e irregularidades contables de primer orden.
- Una vez finalizado su período de baja médica y reincorporada al trabajo no le fue permitido usar su mesa originaria, tampoco el PC que utilizaba habitualmente. Fue ubicada frente a una pared. Sufrió retrasos en el abono de los salarios correspondientes al mes de junio y su paga extraordinaria.

— Sistematización de los hechos

Los supuestos de hecho enjuiciados en las sentencias perfilan agresiones alienantes en su medio laboral, en su sentido riguroso, es decir, acciones mediante las cuales se pretende que el individuo se sienta ajeno a su trabajo con la finalidad, presumible, que lo abandone —constituye la manifestación más grosera de este fenómeno— o, a lo sumo, que se someta a cánones de conductas y aptitudes intelectuales propias y comunes del individuo o el grupo hostigador —sería la manifestación más ordinaria, característico de organizaciones con una gran estabilidad en el empleo.

Los elementos de hecho sobre los cuales los tribunales han declarado la existencia de *acoso moral* quedan centrados, en estas resoluciones, en la constatación de limitaciones de movimiento en el centro de trabajo, cambios de ubicación del lugar ordinario de trabajo, prohibiciones en el uso y empleo de instrumentos de trabajo, retraso doloso en el abono del salario, acusaciones manifiestamente falsas o infundadas, hostigamiento laboral durante períodos de baja médica.

Algunos de estos hechos, individualmente considerados y agotados en sí mismo con su ejecución carecerían de relevancia suficiente como para ser apreciados como *acoso moral*. Se requiere, además, un elemento subjetivo que articule esas agresiones con un método deter-



minado, orientado a una finalidad proyectada de acoso. La existencia de ese plan es lo que motiva la concurrencia de un número de acciones insidiosas graves, numerosas y reiteradas en el tiempo. Dudo mucho que sin la concurrencia de ese plan preconcebido y las acciones consiguientes pueda hablarse de persecución o acoso moral, más bien de defectos de comunicación o de diferencias personales que no revelan sino la compleja psicología del ser humano lo que en organizaciones humanas de cierta entidad debe entenderse como algo usual (es una descripción realista, pero no deseada por nadie). Postular unas relaciones profesionales impolutas no es más que demandar quimeras, el conflicto interpersonal nace y se resuelve en organizaciones multipersonales como parte del aprendizaje del hombre en su dimensión social.

El análisis de este fenómeno, insisto, deberá realizarse atendiendo no únicamente al contenido de unas sentencias que califican unos hechos, solamente relacionados por la constatación de determinadas relaciones intersubjetivas viciadas en mayor o menor medida. La verificación del *acoso moral* deberá cumplir ciertos requisitos ponderando de modo concluyente las estimaciones de los científicos y, de las tesis de éstos, adoptar una postura ecléctica entre sus diversas conceptualizaciones.

Varios son los parámetros que pueden ser utilizados. Se ha rechazado por su generalidad la tesis que define el acoso moral cuando alguien, de modo persistente y durante cierto tiempo, es objeto de comportamientos denominados negativos por parte de otro u otros en una situación donde, por diferentes razones, puede tener dificultades para defenderse por sí misma<sup>18</sup>. Efectivamente es una fórmula amplia pero que, apartándome de quienes la rechazan, es válida para describir este fenómeno en sus elementos esenciales. Cabe una ampliación o profundización de esta tesis y bajo esta posición diferenciar los elementos sistematizados por Sáez Navarro<sup>19</sup>:

#### 1.º Tipo de comportamiento

Que sirve para diferenciar aquel comportamiento constitutivo de violencia en el trabajo, ajeno a la empresa y generalmente sufridos con ocasión o en desarrollo del trabajo, del verdadero acoso moral que se manifiesta dentro de una organización empresarial.

<sup>18</sup> Einarsen 2000.

<sup>19</sup> Sáez Navarro, «El acoso moral en el trabajo desde la Psicología del derecho del trabajo», *Aranzadi Social*, 2002, 4, págs. 33 y ss.

#### 2.º Duración

Tanto Leyman como Einarsen y Skogstad, perfilan el elemento temporal circunscribiéndolo como mínimo o máximo en torno a seis meses, en todo caso, a un año. Es importante la duración del acoso pero también lo es no olvidar el poder psíquico de la víctima. En atención a esta circunstancia cabe que los efectos del acoso moral puedan manifestarse en un período temporal más reducido o más amplio. La acotación temporal de 6 meses puede resultar razonable si bien deberá ser ponderado con el carácter de las agresiones, a su gravedad o entidad. Sin olvidar que la concurrencia de una agresión muy grave o grave de otra leve marque la frontera entre lo ilícito laboral y lo ilícito penal, sin que ello impida calificar la agresión como acoso moral.

Una vez acotado el término temporal máximo la frecuencia de los actos de acoso también se encuentre indefinido, la mayor parte de los autores refieren a una periodicidad semanal. Quizás debería tenerse en cuenta la trama orquestada para desequilibrar psicológicamente al trabajador, atender a los resultados y a la efectividad del mismo para ponderar esta frecuencia. Sin embargo, para diferenciar el acoso moral de otras figuras afines la frecuencia debe concurrir en tanto sólo es acoso aquella actividad continua o repetitiva, en todo caso no aislada o esporádica.

La concepción subjetiva de la víctima de serlo realmente es determinada por estudiosos del tema como otro elemento del acoso. Disiento de esa conciencia. Puede ser que alguien se vea como tal pero también mucho más grave, más sutil, supone realizar un acoso simulado o mediato que no atente a las *formas*, más discreto, menos llamativo externamente pero más efectivo. Ante estos casos cabe que la víctima no tenga conciencia plena de lo que sucede a su alrededor y esa situación, verificable externamente por los demás compañeros, constituiría la esencia de un acoso moral más planificado y técnico. El acoso evidente, más grosero, constituiría un acoso cierto, pero no por ello se debe prescindir de estudiar otros más sutiles y por ello, más complejos de objetivar.

La propia conciencia de la víctima de ser instigado repetidamente desencadena, en la mayor parte de los casos, una reacción de defensa que por lo general afecta directamente al rendimiento del trabajador con mayor o menor afectación del servicio. Esta situación, según los casos, puede ser causante de actitudes del acosado que puedan constituir causa de despido, en la empresa privada, y en la pública, genere

absentismo laboral y dejación —en mayor o menor medida— de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones, en cualquier caso genera funcionarios desmotivados.

### 3.º Equilibrio de poder entre las partes

No admito la tesis que rechaza la existencia de acoso moral entre iguales, pues ello supondría excluir la modalidad de acoso ascendente, el de los subordinados hacia el superior jerárquico. El fenómeno del acoso moral debe ser estudiado, como se ha dicho, en términos amplios y objetivarlo en todas direcciones. Es una cuestión no ya de rigor científico y jurídico, también por imperativo constitucional dados los artículos 10.1.º<sup>20</sup>, 35<sup>21</sup> y 40.2.º<sup>22</sup>.

## III. EL ACOSO MORAL COMO ACCIDENTE DE TRABAJO

Existe una clara inclinación en los foros jurídicos de conceptualizar el acoso moral como accidente de trabajo en aplicación de la presunción de laboral de las lesiones acaecidas durante el tiempo y lugar de trabajo conforme al artículo 115.3.º de la LGSS. Es preferible esta calificación respecto aquélla otra tesis —postulada por algunos autores— que intenta calificar el acoso moral como enfermedad profesional, dada la tipificación de la misma en el artículo 116 de la misma LGSS<sup>23</sup> y su carácter de *numerus clausus* en tanto precisa de una previa tipificación legal.

La doctrina contenida en las SSTS de 4 de noviembre de 1988<sup>24</sup> y 14 de abril de 1988<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Artículo 10. Derechos y deberes fundamentales.

«1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

<sup>21</sup> Artículo 35. Derecho al trabajo.

«1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo».

<sup>22</sup> Artículo 40. Protección del trabajador.

«2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados».

<sup>23</sup> Sin perjuicio de entender, como apunta la STS de 15 de mayo de 2000 (RJ 2000, 7165), apoyándose en legislación histórica de Seguridad Social que la enfermedad profesional es una variedad de accidente de trabajo.

<sup>24</sup> (RJ 1988, 8530).

<sup>25</sup> (RJ 1988, 2963).

FD segundo, ofrecen una cobertura legal suficiente para conceptualizar la patología psiquiátrica del trabajador afectado por acoso moral en el trabajo como accidente de trabajo en vez de enfermedad común. El FD segundo de la última sentencia es significativo y expone, con meridiana claridad, dicha tesis:

«El artículo 84 de la Ley General de la Seguridad Social que establece que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador en ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, incluidas las enfermedades de etiología laboral no contempladas en el artículo 85, precepto aquél cuya infracción se acusa en el otro motivo de ambos recursos, ha sido interpretado por esta Sala a través de uniforme y reiterada doctrina con criterio amplio y flexible, no restrictivo, en función de los principios que presiden este sector del ordenamiento jurídico, lo que ha permitido configurar como accidentes de trabajo un gran número de enfermedades ya que la presunción de su n.º 3 sólo cede ante la prueba cierta y convincente de la causa del suceso excluyente de su relación con el trabajo<sup>26</sup>. —SS. de 3 de junio y 28 de noviembre de 1974 (RJ 1974/2999 y RJ 1974/4659)—, pero no si aquél se produjo sin precisar sus causas y motivaciones, o sin causa aparente que lo explique —SS. de 23 de junio de 1970 (RJ 1970/3080) y 11 de junio de 1974 (RJ 1974/3026)—, o si no se acredita suficientemente que no tiene conexión con el trabajo —S. de 21 de diciembre de 1982 (RJ 1982/7877)—, con relevación para el trabajador demandante de la carga de la prueba, debiendo calificarse como accidente laboral cuando se produzca por la peculiar u ocasional contingencia que racionalmente se perciba dentro del área limitada de los concretos servicios prestados —S. de 14 de diciembre de 1981 (RJ 1981/5081)—, y que asimismo, para eximir de responsabilidad a los demandados es necesario que conste en el relato histórico de la sentencia de instancia que la dolencia había sido debida a causa distinta del quehacer realizado —S. 18 de enero de 1983 (RJ 1983/93)—, doctrina la expuesta que puede sintetizarse en la apodíctica conclusión de que ha de clasificarse como accidente laboral aquél en el que de alguna manera concurre una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado,

<sup>26</sup> Véanse para una mayor ilustración jurídica del nexo causal, las SSTS de 27 diciembre 1995 (RJ 1995, 9846), 22 marzo 1985 (RJ 1985, 1374), 25 septiembre 1986 (RJ 1986, 5175), 4 noviembre 1988 (RJ 1988, 8529) y 27 octubre 1992 (RJ 1992, 7844).

se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta carencia de aquella relación —S. de 25 de marzo de 1986 (RJ 1986/1514)».

#### IV. LA LAGUNA LEGAL EN LA REGULACIÓN DEL *MOBBING* Y *BOSSING*

El fenómeno del *mobbing* y *bossing* o acoso moral, desde un aspecto general, carece de una regulación propia. Los tribunales sientan en sus sentencias una progresiva doctrina que debería ir acompañada de una respuesta del legislador.

El acoso moral, fenómeno social a la vista de las encuestas realizadas por la Universidad de Alcalá de Henares tanto en nuestro país como en el resto de la Unión por otras instituciones, con base científica sólida, no debería quedarse únicamente en el carácter de la contingencia —accidente de trabajo—. Probado el acoso, en atención a su modo y forma de ejecución y las consecuencias dañinas para su salud, debería trascender al ámbito penal como cauce idóneo para exigir una responsabilidad añadida al empleador —*bossing*— o trabajadores —*mobbing*— causantes del mismo. Esta consecuencia no resultaría extraña si observamos cómo el Código Penal en los artículos 148.1.<sup>27</sup> y 149<sup>28</sup> cualifica la punibilidad en atención a las alteraciones psíquicas producidas a la víctima.

Pero también, insisto, su tipificación legal deberá contribuir a precisar este fenómeno laboral evitando crear indefiniciones conceptuales que erosionen gravemente las obligaciones del trabajador o funcionario.

Varias han sido las iniciativas legislativas. La primera de ellas se concretó en una Enmienda transaccional aprobada por la Comisión

<sup>27</sup> Artículo 148. [Con armas, ensañamiento y minoría de edad o incapacidad].

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado, [...].

<sup>28</sup> Artículo 149. [Con menoscabo esencial de la integridad corporal].

El que causare a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a doce años.

sobre Política Social y Empleo del Congreso de los Diputados en noviembre de 2001. Esta enmienda, pactada por el PP, PSOE y CiU, recogió tres puntos: En el primero se insta al Gobierno a que redacte un estudio sobre la incidencia, causas y consecuencias del acoso moral en el trabajo, tanto en España como en la UE. La elaboración de este primer diagnóstico ya se aprobó en el Senado meses antes. Otro punto trató de dotar a los Inspectores de Trabajo de la información suficiente para atender las denuncias que se produzcan, relacionadas con el acoso moral para que sepan detectarlo en las empresas.

El último punto, rechazado, consistió en incluir el acoso laboral en la Ley de Riesgos Laborales<sup>29</sup> como enfermedad profesional.

A partir de esta iniciativa parlamentaria algunas formaciones políticas propusieron sus respectivas modificaciones. De este modo, el grupo parlamentario del PSOE, presentó la Proposición de Ley 122/000158 Orgánica, Serie B: 23 de noviembre de 2001, Núm. 176-1, por la que se pretendía incluir el artículo 314 bis en el Código Penal tipificando el acoso moral en el trabajo. La redacción propuesta —que fue rechazada— tenía el siguiente tenor:

Se incluye un nuevo artículo 314 bis en el Título XV del Libro Segundo del Código Penal con la siguiente redacción:

«1. Los que, mediante reiterado acoso moral o psicológico, degraden o consientan que se degraden las condiciones de trabajo de alguna persona y no cesen o adopten las medidas que eviten el mismo, tras requerimiento o sanción administrativa, serán castigados con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis.

2. Si el culpable de acoso moral hubiera cometido el hecho prevariándose de una relación de superioridad, la pena será de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses».

El mismo partido presentó otra Proposición de Ley, la núm. 122/000157, titulada «Derecho a no sufrir acoso moral en el trabajo», Serie B: 23 de noviembre de 2001 Núm. 175-1. La finalidad de esta proposición fue la modificación del Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado y la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública.

<sup>29</sup> [http://www.elpais.es/articulo.html?d\\_date=20011113&xref=20011113elpepisoc\\_10&type=Text&anchor=elpepisoc](http://www.elpais.es/articulo.html?d_date=20011113&xref=20011113elpepisoc_10&type=Text&anchor=elpepisoc).

El contenido de la misma perseguía las siguientes modificaciones:

Artículo primero.

Se modifica el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en los siguientes términos:

1. Se modifica el apartado e) del artículo 4.2, con la siguiente redacción:

*«Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente a conductas constitutivas de acoso moral».*

2. Se añade en el artículo 17.1, a continuación de los términos «discriminaciones favorables o adversas en el empleo», lo siguiente:

*«o supongan acoso moral».*

3. Se modifica el artículo 50.1.c) con la siguiente redacción:

*«Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, y, especialmente, en los supuestos de acoso moral y sexual, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados».*

4. Se modifica el artículo 54.2.c), con la siguiente redacción:

*«Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos, así como las conductas constitutivas de acoso moral. Se entiende por acoso moral toda conducta abusiva o de violencia psicológica que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo».*

Artículo segundo.

Se modifica el artículo 96 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, de la siguiente forma:

1. El artículo 96 se redactará así: *«En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia*

*de indicios de discriminación por razón de sexo corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Igual obligación probatoria corresponderá al demandado respecto de las decisiones de las que se deduzca la existencia de indicios de acoso moral».*

2. En el artículo 181 se sustituye la expresión «incluido el tratamiento discriminatorio» por la siguiente: *«Incluidos el tratamiento discriminatorio y el acoso moral».*

Artículo tercero.

Se modifica la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, de la siguiente forma:

1. Se añade al primer párrafo del artículo 14.1 lo siguiente:

*«...que garantice su integridad física y psíquica».*

2. Se incluye en el artículo 14.2, después de la expresión «seguridad y salud de los trabajadores», lo siguiente:

*«y su integridad física y psíquica».*

Artículo cuarto.

Se modifica el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto-Ley 5/2000, de 4 de agosto), de la siguiente forma:

1. Se modifica el artículo 8.13, con la siguiente redacción:

*«El acoso sexual y moral, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma».*

2. Se añade un nuevo apartado 7 bis en el artículo 13, con la siguiente redacción:

*«Las acciones u omisiones que supongan un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, cuando tengan trascendencia grave para la integridad física o psíquica de los trabajadores, en particular como consecuencia de acoso moral, en los términos definidos en el artículo 4.2.e) bis del Estatuto de los Trabajadores».*

Artículo quinto.

El artículo 3.1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública queda modificado mediante la inclusión al final de su texto de un nuevo párrafo o) con la siguiente redacción:

*«La conducta constitutiva de acoso moral. Se entiende por acoso moral toda conducta abusiva o de violencia psicológica*

que se realice de forma sistemática sobre una persona en el ámbito de la función pública, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del funcionario y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo».

Artículo sexto.

El artículo 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobada por Decreto de 7 de febrero de 1964, queda modificado en su segundo párrafo del siguiente modo:

«Asimismo, los funcionarios tendrán derecho al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual y frente a conductas constitutivas de acoso moral, en los términos definidos en el artículo 31.1 o) de la Ley 30/1984».

Sin embargo la iniciativa, la misma adolecía de una visión incompleta del fenómeno del acoso dado que únicamente lo contemplaba desde el punto de vista del *bossing* no del propiamente *mobbing*. Supone, además, una regulación imperfecta del acoso moral dada la generalidad de las expresiones utilizadas en la propuesta pues no quedan suficientemente explicitados los elementos conductivos del mismo.

Crítica que es extensible a la Proposición de Ley 122/000169 —rechazada— del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, Serie B: de 25 de enero de 2002 Núm. 191. «Inclusión del acoso psicológico como infracción laboral en el Estatuto de los Trabajadores». La propuesta de redacción era la siguiente:

Se introduce un nuevo apartado, con el número 15, en el artículo 96 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en la forma siguiente:

«15. El acoso psicológico cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial».

Es deseable una regulación normativa del acoso moral tanto en el ámbito laboral como en el administrativo. Es un fenómeno laboral cierto pero también, por ello mismo, debe atenderse no a una realidad interesada sino a una realidad precisa definiendo sus elementos esenciales y sus consecuencias laborales y penales.

**JURADOS DE EXPROPIACIÓN FORZOSA Y COMPETENCIA JURISDICCIONAL: EL ARTÍCULO 8.3 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

POR

JOSÉ ANTONIO DOMÍNGUEZ LUIS

DOCTOR EN DERECHO  
LETRADO DEL TRIBUNAL SUPLENTE  
PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO  
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

Por causa de un error en la transmisión electrónica del original, ajeno a las partes, el presente artículo fue publicado de forma incompleta en el número anterior de la Revista. Advertida dicha circunstancia, procedemos a la subsanación del defecto mediante la publicación íntegra de aquél, en mérito de su autor.

I

Es un hecho constatable la crítica generalizada de la doctrina al sistema de atribución de competencial diseñado por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LRJCA), en relación con los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, entendiéndose más acertado el sistema recogido en el Anteproyecto de Ley reguladora del Proceso Contencioso-administrativo de 1986 —que adjudicaba *in toto* a éstos el enjuiciamiento de toda la actividad proveniente de la Administración Local y de la Administración Autonómica, en este caso cuando se tratase de actividad emanada de órganos de nivel inferior a Consejero que fuese confirmada en vía de fiscalización o recurso— que el contemplado en aquella, que diseña un sistema de atribución competencial de dichos órganos jurisdiccionales unipersonales de carácter objetivo atendiendo a la Administración u órgano administrativo del que procede la disposición o actuación administrativa obje-

to de impugnación jurisdiccional (criterio organizativo), conjugado además con criterios de orden material y cuantitativo<sup>1</sup>.

El sistema atributivo de competencias así diseñado se ha revelado como «especialmente complicado»<sup>2</sup>, que «abona la inquietud jurídica» al socaire de las imprecisiones que el mismo presenta al punto de convertirse en una regulación «bastante desesperanzadora»<sup>3</sup>, provocando disfunciones incompatibles con una interpretación uniforme de los preceptos reguladores del régimen competencial<sup>4</sup>.

Además, se apunta la desconfianza del legislador hacia los Juzgados de lo Contencioso-administrativo como lo demuestra el hecho de que no ha generalizado en el orden contencioso-administrativo una verdadera primera instancia sobre la base de unos órganos con tal competencia funcional pero cuya competencia objetiva fuese general tal como acontece en el orden civil<sup>5</sup>, al tiempo que los asuntos encomendados a su enjuiciamiento se consideran de menor trascendencia, tanto desde el punto de vista económico como de intensidad del acto administrativo<sup>6</sup>.

Los criterios competenciales en el orden contencioso-administrativo son de tres tipos: a) objetivo que, modulando el propio de la jurisdicción civil relativo a qué juez o Tribunal debe conocer un asunto en primera instancia en función de la naturaleza de los derechos a que se refieren las pretensiones ejercitadas en el proceso, sirve para determinar qué órgano jurisdiccional es competente en razón de la naturaleza de la Administración y jerarquía del órgano cuya actuación es objeto de la pretensión ejercitada en el proceso. Este criterio se conjuga y combina con el derivado del tipo o clase de materia y con el de la cuantía; b) territorial, que determina qué concreto órgano jurisdiccional tiene preferencia para conocer de un determinado proceso respecto de otros órganos del mismo tipo y grado y con la misma competencia objetiva; y c) funcional, que determina el órgano jurisdiccional competente para pronunciarse en cada una de las eventuales fases o grados procesales (declarativa, de impugnación, de ejecución) que tenga el proceso. Este criterio se considera complementario del objetivo por razón de la materia (SALA, P., XIOL, J.A. y FERNÁNDEZ, R.: «Jurisdicción y competencia en el proceso contencioso-administrativo», Bosch, Barcelona, 2001, págs. 746 y ss.

<sup>2</sup> Idem, pág. 748. Este sistema «exige, en la labor cotidiana de los Tribunales —observan los autores—, una gran dedicación, mucho mayor de la deseable, para determinar, en cada caso, el órgano objetivamente competente; y aun así permanecen dudas difíciles de solventar».

<sup>3</sup> GARBERÍ LLOBREGAT en GIMENO, V., GARBERÍ, J., MORENO, V. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR, N.: «Comentarios a la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998», Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1999, pág. 109.

<sup>4</sup> CHAMORRO, J.M.: «Las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo», en *Cuestiones sobre la competencia surgidas con la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, VIII, 2000, pág. 159.

<sup>5</sup> Así se expresa REQUERO, J.L. en «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)», dirigidos por SANTOS VILANDE, J.M., Edersa, Madrid, 1999, pág. 99. Por su parte, CHAMORRO califica al legislador de cicatero en esta cuestión, añadiendo que las competencias atribuidas a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo «en absoluto los convierten en la primera instancia de este Orden Jurisdiccional, ... Por el contrario, el peso sigue descansando en las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia» (Op. cit., págs. 159-160).

<sup>6</sup> IRURZUN, F. En «Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998» (AA.VV.), Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 207. A este respecto, la Exposición de Motivos de la LRJCA dice lo siguiente: «La presente reforma aborda el problema con deci-

En efecto, el artículo 8 de la LRJCA, al regular las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, establece un sistema de lista tasada en cuya elaboración se han tenido en cuenta la conveniencia de atribuir a estos órganos unipersonales un conjunto de competencias de menor trascendencia económica y social —con objeto de mitigar el atasco de asuntos de esta naturaleza en los Tribunales Superiores de Justicia—, pero entreverando el elemento de la «jerarquía del acto» con el de la materia —sin atender a un criterio de conexión sistemática entre los distintos ámbitos materiales contemplados— y el de la cuantía, complicando de esta manera el sistema<sup>7</sup>.

En fin, el régimen de reparto competencial que contempla la LRJCA, partiendo de un criterio objetivo como se ha dicho, pone especial énfasis en el criterio organizativo, esto es, la Administración/órgano administrativo de donde emana la disposición o actuación administrativa objeto de impugnación jurisdiccional, lo que deja traslucir el problema de la heterogeneidad organizativa de la Administraciones Públicas y, a su vez, dificulta alcanzar un sistema racional/uniforme de distribución de competencias<sup>8</sup>.

Por lo que se refiere a las competencias a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en razón del criterio organizativo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la LRJCA podemos distinguir las competencias siguientes:

- a) las relativas a los actos de los Entes Locales;
- b) las relativas a actos de las Comunidades Autónomas, con excepción de los procedentes del Consejo de Gobierno;

sión y con cautela a la vez. Define la competencia de los Juzgados mediante un sistema de lista tasada. En la elaboración de esta lista se ha tenido en cuenta la conveniencia de atribuir a estos órganos unipersonales un conjunto de competencias relativamente uniformes y de menor trascendencia económica y social, pero que cubren un elevado porcentaje de los recursos que cotidianamente se interponen ante los órganos de la Jurisdicción. De esta manera es posible aportar remedio a la saturación que soportan los Tribunales Superiores de Justicia, que se verán descargados de buen número de pleitos, aunque conservan la competencia para juzgar en primera instancia los más importantes a priori y toda la variedad de los que se incluyen en la cláusula residual, que ahora se traslada a su ámbito competencial. Por su parte, los Juzgados obtienen un conjunto de competencias que pueden razonablemente ejercer y que parecen suficientes para consolidar la experiencia. Nada impide, antes al contrario, que tras un primer período de rodaje la lista de competencias se revise a la vista de esa experiencia».

<sup>7</sup> SALA, XIOL y FERNÁNDEZ: «Jurisdicción y competencia...», Op. cit., pág. 750.

<sup>8</sup> Vid. REQUERO, J.L.: «La competencia en la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa», Tribunal Supremo, Audiencia nacional y Tribunales Superiores de Justicia I, *Actualidad Administrativa* n.º 14, Madrid, 1999, págs. 289 y ss., y su propuesta de «arquitectura asimétrica» en la estructuración competencial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

- c) las relativas a las disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado;
- d) las relativas a las disposiciones y actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas;
- e) las relativas a los actos de los organismos, entes, entidades y corporaciones de Derecho público cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela.

Como se ha indicado anteriormente, el criterio organizativo se conjuga con el de la materia y la cuantía, todos ellos de carácter objetivo.

## II

Dicho lo anterior, la cuestión que ahora se plantea tiene por objeto examinar a qué órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de atribuir la competencia para el enjuiciamiento de los Acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa, esto es, del órgano de tasación administrativo en los expedientes de expropiación forzosa. Porque, podemos adelantar ya, si partimos de la regulación contenida en el artículo 8 de la LRJCA, ningún problema se suscita en este sentido tratándose de determinar esa competencia en relación con los Acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa tradicionales; en cambio, mayores dudas pueden plantearse si consideramos el enjuiciamiento de los Acuerdos procedentes de los Jurados de Expropiación creados por las Comunidades Autónomas.

La resolución de la cuestión pasa por determinar la naturaleza de estos órganos de tasación y su función, refiriéndonos en primer lugar a los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa.

Hoy aparece como indiscutida la naturaleza administrativo-estatal de estos órganos tasadores y al punto se destacan como elementos definitorios la composición de los mismos (art. 32 LEF), sus atribuciones (art. 34 LEF), el carácter de sus resoluciones, que ultiman la vía administrativa (art. 35.2 LEF) y su adscripción al Gobierno Civil de la provincia de que se trate (art. 33.4 LEF)<sup>9,10</sup> —actualmente, Subdele-

<sup>9</sup> Vid. HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO, J.: «El procedimiento expropiatorio en general», en «Expropiación forzosa», *Cuadernos de Derecho Judicial*, XIX, Madrid, 1992, pág. 105.

<sup>10</sup> La Orden del Ministerio de Interior de 25 de junio de 1982 dispone que las Secretarías Generales de los Gobiernos Civiles de Madrid y Barcelona se estructuran, entre otras uni-

gaciones del Gobierno en las provincias, si bien las Comunidades Autónomas uniprovinciales la Delegación del Gobierno asume las competencias atribuidas a aquéllos (art. 29.1 LOFAGE)—.

Ello no obstante, algún momento se suscitó el debate acerca de la naturaleza estrictamente administrativa de tales órganos o su condición cuasijurisdiccional, oscilando la jurisprudencia entre ambas posiciones<sup>11</sup>. La línea dominante, sin embargo, afirma sin la menor vacilación que los Jurados, pese a estar formados en su mayoría por personas ajenas a la Administración, son órganos administrativos y no jurisdiccionales<sup>12</sup> —pues carecen de las facultades de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— que se integran en la Administración del Estado<sup>13</sup>, carentes de personalidad jurídica propia<sup>14</sup>, no obstante lo cual aparecen desvinculados de su organización jerárquica, constituyéndose como órganos de composición o arbitrales<sup>15</sup>. En este sentido, la Sentencia de la antigua Sala 5.ª del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1989, declara que «los Jurados aparecen en cierto modo desvinculados de la ordinaria organización jerárquica de la Administración de manera que a pesar de que su naturaleza es con toda evidencia administrativa, sin embargo los recursos de que conocen se salen del cauce jerárquico normal y frente a sus acuerdos tam-

dades, en una Vicesecretaría General, con nivel orgánico de Servicio, que agrupará, entre otras, la Oficialía Mayor, con nivel orgánico de Sección, de la que dependerán, entre otros, el Negociado de Jurado Provincial de Expropiación Forzosa.

<sup>11</sup> La STS de 18 de junio de 1980 acepta los considerandos de la sentencia apelada, en el segundo de los cuales puede leerse lo siguiente: «... es de destacar la prevalencia de las decisiones de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa dada la naturaleza cuasijurisdiccional de los mismos, en atención al carácter técnico e imparcial de sus componentes». En el mismo sentido las Sentencias de 20 de febrero y 15 de abril de 1981, expresamente citadas por LAVILLA RUBIRA en «Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo», dirigida por SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO, Editorial Ramón Areces, Madrid, 1992, pág. 558.

<sup>12</sup> Señala HUELIN MARTÍNEZ DE VELASCO que no existe divergencia entre ambas posturas jurisprudenciales, sino complementariedad en el sentido de que la aparente diversidad entre ellas deriva del respectivo enfoque utilizado: la postura mayoritaria atiende a la vertiente orgánica del Jurado, en tanto que la otra se detiene en el aspecto funcional de dicho órgano («El procedimiento expropiatorio...», Op. cit., pág. 105).

<sup>13</sup> Así se infiere de la jurisprudencia que cita LAVILLA (ibidem).

<sup>14</sup> GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, E.: *Legislación de expropiación forzosa. Comentarios y jurisprudencia*, Comares, Granada, 2001, pág. 128.

<sup>15</sup> En el sentido de órgano colegial bajo una presidencia neutral e integrado por representantes, de una parte de la Administración y, de otra, del sector privado (GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, ibidem). Para GÓMEZ DE ENTERRÍA, el Jurado es un órgano arbitral de actuación independiente que, sin formar parte de la Administración activa, emite actos objetivamente administrativos («La determinación del justiprecio en los terrenos expropiados», *Revista de Administración Pública*, n.º 43, pág. 61. En cambio, según CARRETERO PÉREZ, el Jurado «formalmente no es un órgano judicial ni arbitral, independiente de la Administración, sino que la sustituye, ya que su decisión agota la vía administrativa» (*Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Santillana, Madrid, 1966, pág. 124).

poco se sigue la línea de la jerarquía administrativa», y que «dicha posición de los Jurados de Expropiación, (es) en cierto modo externa al conjunto organizativo ordinario de la Administración del Estado».

Actualmente, pues, el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa es un órgano de naturaleza administrativa<sup>16</sup>, constituido en cada capital de provincia, además de Ceuta y Melilla, adscrito al Subdelegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales o al Delegado del Gobierno en las uniprovinciales. En esta perspectiva, se trata de un órgano de carácter territorial de los regulados en el Capítulo II del Título II de la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE), por tanto, de los que integran la tradicionalmente denominada Administración periférica del Estado<sup>17</sup>.

Convenida entonces la configuración de los JPEF como órganos de la Administración periférica del Estado, preciso es ahora subrayar que su función es esencialmente tasadora, constreñida a decidir ejecutoriamente<sup>18</sup> sobre el justiprecio (STS 18 de noviembre de 1990), por tanto, al mismo compete la resolución de una de las fases fundamentales del procedimiento expropiatorio: la denominada fase de jus-

<sup>16</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R., califican al Jurado como «órgano administrativo estricto» («Curso de Derecho Administrativo», II, Civitas, Madrid, 2000, pág. 295. Nos recuerdan los autores que el Jurado es una creación de la LEF, precisamente para sustituir el sistema del «tercer perito» designado por el Juez, propio de la Ley General de Expropiación de 10 de enero de 1879. Y la propia Exposición de Motivos de la LEF resalta la innovación que supone la constitución del Jurado frente al sistema anterior en los siguientes términos: «Así se justifica una de las innovaciones más importantes de la ley: la constitución de los Jurados Provinciales de Expropiación, que vienen a ser órganos en los que se componen las dos funciones, pericial y judicial, escindidas en el sistema actual, pero que reúnen, además, las ventajas que proporciona la permanencia y especialización en la función, la colegiación (que permite llevar a su seno los intereses contrapuestos) y la preparación, al mismo tiempo en los aspectos material y jurídico, de la cuestión a decidir. Ciertamente, estas ventajas están supeditadas en todo al acierto que presida en la composición de estos órganos y condicionadas, por otra parte, a la carga burocrática que lleven consigo. Se han estudiado minuciosamente los dos aspectos, para evitar que se malograra la solución, y se cree haberlo conseguido en las normas propuestas. El artículo 32 fija la composición del Jurado, atribuyendo su presidencia a un Magistrado, con lo que garantiza la objetividad de visión y el rigor judicial del procedimiento y asegura la representación de los intereses financieros y fiscales de la Administración y patrimoniales de la propiedad privada, así como de los de índole técnica, incluyendo finalmente a un Notario, en atención a su conocimiento de las transacciones y a la independencia de su función pública».

<sup>17</sup> Señala CARRETERO PÉREZ las características más importantes del Jurado, a saber: 1.º Es un órgano administrativo de la Administración General, más concretamente, un órgano periférico de ésta en la esfera provincial, especializado y centralizador de las tasaciones verificadas en una provincia; 2.º Es un órgano colegiado de composición mixta administrativa y privada; y 3.º Es un órgano que emite una valoración motivada (Op. cit., págs. 124-126). Otros autores se refieren a los Jurados como «órganos estatales de tasación en los expedientes expropiatorios», así FEDERICO DE MALLOL: *La indemnización y el justiprecio en la expropiación forzosa*, Hispano Europea, Barcelona, 1966, pág. 271.

<sup>18</sup> Artículo 34 de la LEF.

tiprecio, en ausencia de mutuo acuerdo entre expropiante/beneficiario y expropiado. Sus competencias se ejercen pues sobre la materia expropiación forzosa, decidiendo precisamente sobre uno de los aspectos esenciales de ésta: la valoración de los bienes o derechos expropiados. Hay que subrayar que la referencia que el párrafo segundo *in fine* del artículo 8.3 de la LRJCA hace a dicha materia lo es *in integrum*, sin exclusión alguna.

En consecuencia, puede concluirse de lo expuesto que los Acuerdos dictados por los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, en tanto que órganos territoriales que integran la Administración periférica del Estado, se encuentran en la categoría de actos que de conformidad con lo que dispone el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 8 de la LRJCA, y concretamente por mor de la excepción *ratione materiae* que el mismo contempla, su conocimiento en vía jurisdiccional está excluido de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.

En efecto, el párrafo primero del apartado 3 del artículo 8 de la LRJCA dispone que los Juzgados de lo Contencioso-administrativo «Conocerán en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las Comunidades Autónomas, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela».

Para añadir seguidamente el párrafo segundo de este mismo precepto que «Se exceptúan los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales».

Luego, siendo el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa un órgano integrado en la Administración periférica del Estado cuyos Acuerdos son dictados en el ejercicio de su competencia sobre la determinación del justiprecio en la expropiación forzosa, ninguna duda ofrece el sometimiento de dichos actos administrativos al enjuiciamiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en cuyo territorio tenga su sede el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de que se trate.



III

Mayores problemas se plantean en relación con los Jurados de Expropiación Forzosa de creación autonómica<sup>19</sup>.

A) La Comunidad Autónoma pionera en dotarse de órganos propios de tasación en materia de expropiación forzosa ha sido el País Vasco, cuya **Ley 8/1987, de 20 de noviembre, de creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa en el País Vasco**<sup>20</sup>, dispone en su artículo 1 que «La presente Ley tiene por objeto regular la composición y régimen de funcionamiento de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa de Álava, Bizkaia y Guipúzcoa», y añadir a continuación que «Los Jurados Territoriales de Expropiación, como órganos Administrativos adscritos al

<sup>19</sup> Nos referimos en este estudio a los supuestos de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña y Madrid; sin embargo, existen otros supuestos de territorios autonómicos que han seguido los mismos pasos creando sus propios órganos de tasación, siendo la regulación de los mismos similar, en líneas generales, a la de los tres modelos que aquí específicamente contemplamos. Es el caso, en primer lugar, de la **Ley Foral Navarra 10/1994, de 4 de julio, sobre Ordenación del Territorio**, cuya Disposición adicional décima, apartado 1, se refiere al Jurado de Expropiación de Navarra como el órgano que «entenderá y decidirá sobre los expedientes de justiprecio que se produzcan en las expropiaciones de cualquier clase que lleven a cabo las Administraciones Públicas de Navarra. En los expedientes de justiprecio que se susciten en las expropiaciones que lleve a cabo la Administración del Estado en el territorio de Navarra, el Jurado de Expropiación de Navarra conocerá cuando así se acuerde con aquella Administración». Asimismo, el artículo 152 **Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha** crea el Jurado Regional de Valoraciones como «el órgano de la Administración de la Junta de Comunidades especializado en materia de expropiación forzosa y de responsabilidad patrimonial, cuando esta última proceda por razón de la ordenación territorial y urbanística. Estará adscrito a la Consejería competente en materia de economía y hacienda, que le facilitará toda la infraestructura administrativa para su adecuado funcionamiento, y actuará en el cumplimiento de sus funciones con plena autonomía funcional». En tercer lugar, el artículo 139 de la **Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León** instaura las denominadas Comisiones Territoriales de Valoración, que se definen en el apartado 1 de dicho precepto como los «órganos administrativos adscritos a la Administración de la Comunidad Autónoma, a los que corresponde entender y decidir sobre los procedimientos de justiprecio en las expropiaciones que efectúen la Administración de la Comunidad Autónoma, las Diputaciones Provinciales, los Municipios y las demás entidades locales de Castilla y León». Finalmente, el **Real Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias** dedica su artículo 228 a la Comisión de Valoraciones de Canarias, concebido como «el órgano colegiado permanente de naturaleza administrativa, dotado de autonomía funcional, especializado en materia de expropiación forzosa y de responsabilidad patrimonial. Está adscrito a la Consejería competente en materia de relaciones institucionales, que le facilita toda la infraestructura administrativa para su adecuado funcionamiento, y actúa sin perjuicio de las competencias que correspondan a la Consejería competente en materia de hacienda pública».

<sup>20</sup> Tiene su origen esta norma en el Decreto del Gobierno vasco de 25 de noviembre de 1986 sobre creación de los Jurados Territoriales de Expropiación de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

Gobierno vasco, entenderán y decidirán, dentro del ámbito territorial propio, sobre los expedientes de justiprecio que se produzcan en las expropiaciones que se lleven a cabo en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Euskadi».

Y el artículo 2 señala que:

1. Los Jurados Territoriales de Expropiación se constituirán en la capital de cada uno de los Territorios Históricos. Cada Jurado estará formado por un Presidente, que lo será el Magistrado que designe el Presidente de la Audiencia correspondiente, y los siguientes vocales:
  - a) Un Letrado al servicio del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo Autonómico del Gobierno vasco.
  - b) Un técnico superior, funcionario o contratado, de las Administraciones Públicas correspondientes, designado por el órgano competente de la Administración expropiante y que variará en función de la naturaleza del bien o derecho objeto de la expropiación, ajustando a dicha naturaleza la especialidad profesional con conocimientos técnicos más apropiados.
  - c) Un representante de la Cámara Agraria Provincial cuando la expropiación se refiera a un bien de naturaleza rústica. En los demás casos, un representante de la Cámara de la Propiedad Urbana o de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, según la naturaleza de los bienes o derechos objeto de la expropiación.
  - d) Un Notario de libre designación por el Colegio Notarial correspondiente.
2. Actuará como Secretario de cada Jurado un Letrado al servicio del Departamento de Urbanismo, Vivienda y Medio Ambiente designado por su Consejero.

B) Por su parte, la **Ley 6/1995, de 28 de junio, del Parlamento de Cataluña**<sup>21</sup> crea el Jurado de Expropiación de Cataluña como «órgano colegiado permanente de naturaleza administrativa, con funciones de tasación, peritaje y fijación del justiprecio en los procedimientos expropiatorios que lleven a cabo, en el ámbito territorial de Cataluña, la Administración de la Generalidad de Cataluña, los organismos autónomos y otros organismos dependientes de la misma,

<sup>21</sup> El Reglamento ejecutivo de esta Ley se aprueba por Decreto 202/2000, de 13 de junio.

así como los procedimientos expropiatorios que lleven a cabo los entes locales de Cataluña que tienen atribuida potestad expropiatoria» (art. 1).

El artículo 2 regula la composición de este órgano en los siguientes términos:

1. El Jurado de Expropiación funciona en cuatro secciones, cuya demarcación corresponde, respectivamente, a los territorios de las provincias actuales de Barcelona, Girona, Lleida y Tarragona.
2. Cada sección del Jurado de Expropiación se compone de los siguientes miembros:

a) Un Presidente y su suplente, que deben ser Magistrados, designados por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

b) Los cuatro Vocales siguientes:

Un Letrado al servicio de la Administración de la Generalidad, designado por el Departamento de la Presidencia.

Un Técnico Superior, designado por el departamento de la Generalidad que corresponda en función de la naturaleza del bien expropiado. En el caso de las corporaciones locales dicho Técnico debe ser designado por la corporación local interesada.

Un representante de las Cámaras, los Colegios, las organizaciones empresariales o las asociaciones representativas de la propiedad en función del bien expropiado designado por la Cámara, el Colegio, la organización o la asociación.

Un Notario, designado por el Colegio Notarial correspondiente.

c) Un Secretario, que debe ser funcionario, designado por el departamento de la Presidencia.

Y el artículo 3.4 establece que «En todo aquello no previsto por la presente Ley y la normativa general aplicable, el Jurado de Expropiación de Cataluña se rige por la normativa reguladora del funcionamiento de los órganos colegiados de la Administración de la Generalidad de Cataluña»<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> Este precepto permite inferir que el citado Jurado Territorial es un órgano de la Administración de la Generalidad de Cataluña, en ausencia de una declaración más expresa de la norma. Así lo hace notar también GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO: «Legislación de Expropiación Forzosa...», Op. cit., pág. 129.

El artículo 1.4.a) del Decreto 20/2001, de 23 de enero, de Reestructuración parcial de los Departamentos de la Presidencia y de Economía y Finanzas, adscribe el Jurado de Expropiación de Cataluña al Departamento de la Presidencia, mediante la Secretaría General (art. 2.4).

Por su parte, la Disposición adicional primera dispone que «Todas las referencias que efectúa la normativa sectorial a los Jurados Provinciales de Expropiación se entienden hechas al Jurado de Expropiación de Cataluña»<sup>23</sup>, en tanto que la Disposición adicional segunda dice que «El Jurado de Expropiación de Cataluña regulado en esta Ley conocerá y decidirá sobre los expedientes de justiprecio que se susciten en las expropiaciones que lleve a cabo la Administración del Estado en el territorio de Cataluña, de acuerdo con lo que disponga la normativa aplicable».

C) Finalmente, la Disposición adicional segunda de la **Ley 20/1997, de 15 de julio de Medidas Urgentes en materia de Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid** dio nueva redacción a los números 1 y 2 del artículo 102 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, creando el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa, que encuentra su actual regulación en la **Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid**, cuyo artículo 240, apartado 1, lo define como «el órgano de la Administración de la Comunidad de Madrid especializado en materia de expropiación forzosa. Está adscrito a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística, que le facilita toda la infraestructura administrativa para su adecuado funcionamiento, y actúa en el cumplimiento de sus funciones con plena autonomía funcional», añadiendo el apartado 2 que «El Jurado Territorial de Expropiación actuará con competencia resolutoria definitiva, poniendo sus actos fin a la vía administrativa, para la fijación del justo precio en todas las expropiaciones, cuando la Administración expropiante sea la de la Comunidad de Madrid o uno de los municipios de la misma».

La composición de este órgano tasador autonómico se recoge en el artículo 4 del Decreto 71/1997, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado

<sup>23</sup> La Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Normas reguladoras de urbanismo, hace referencia exclusiva al Jurado de Expropiación de Cataluña (vid. arts. 107,c) y e), 108.1 y 140.2, entre otros).

Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, en los siguientes términos:

El Jurado Territorial de Expropiación Forzosa tiene la siguiente composición:

1. Presidente: Un jurista de reconocida competencia, con más de diez años de experiencia profesional, e independiente de las Administraciones con competencias expropiatorias en la Región, designado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid, quien nombrará igualmente un suplente que reúna los requisitos señalados<sup>24</sup>.
2. Vocales titulares:
  - a) Un Letrado de la Comunidad de Madrid designado por el Consejo de Gobierno.
  - b) Cuatro Técnicos facultativos superiores al servicio de la Comunidad de Madrid, dependiendo de la naturaleza del bien objeto de la expropiación, también designados por el mismo Consejo de Gobierno.
  - c) Dos Técnicos facultativos superiores designados por la Federación Madrileña de Municipios.

<sup>24</sup> Según la redacción dada por el artículo Primero del Decreto 255/2000, de 30 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial. La génesis de la nueva regulación es la siguiente: La Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid, creó el **Jurado Territorial** de Expropiación Forzosa, previendo su artículo 102.3.a) que la presidencia del órgano habría de recaer en un Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, elegido por dicho Tribunal y nombrado por el Consejo de Gobierno. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 102.6 de la citada Ley 9/1995, mediante Decreto 71/1997, de 12 de junio, se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento del **Jurado Territorial** de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid. Dicho Reglamento reproduce en su artículo 4.1 la determinación de la Ley en cuanto al Presidente del **Jurado**, añadiendo además la previsión de la existencia de un Presidente suplente, cuya elección se atribuye igualmente al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

El artículo 10.3 de la Ley de Madrid 24/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas ha modificado el artículo 102.3.a) de la Ley 9/1995 a que se ha hecho mención, disponiendo que la presidencia del **Jurado Territorial** de Expropiación Forzosa ha de recaer en un jurista de reconocida competencia, con más de diez años de experiencia profesional, e independiente de las Administraciones con competencias expropiatorias en la Región, designado por el Gobierno de la Comunidad de Madrid.

El proyecto del definitivo Decreto 255/2000 fue sometido a dictamen del Consejo de Estado, que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, emite su consulta en el expediente n.º 2618/2000 señalando que la norma proyectada se compadece adecuadamente con la norma en que se funda, esto es, el artículo 10.3 de la Ley 24/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, que modifica el artículo 102.3 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid, no formulándose objeción de legalidad alguna a su tenor.

- d) Dos profesionales libres colegiados en representación de los Colegios Oficiales de Arquitectos o Ingenieros Superiores, dependiendo de la naturaleza de los bienes o derechos a expropiar.
  - e) Un representante de la Corporación Local, cuando se trate de expropiaciones municipales.
3. Vocales suplentes: El Consejo de Gobierno y las Instituciones a las que se refiere el apartado anterior designarán, en el mismo acto de nombramiento de los vocales titulares, los correspondientes vocales suplentes que actuarán en caso de vacante, ausencia, enfermedad o cualquier otra causa que imposibilite la asistencia de los titulares a cualquier sesión.
  4. Secretario: Actuará como Secretario del Jurado un funcionario de la Comunidad de Madrid, perteneciente al Cuerpo de Técnicos Superiores-Rama jurídica, designado por el Consejo de Gobierno, que, asimismo, nombrará un suplente que deberá ser igualmente funcionario de igual Cuerpo de la Comunidad de Madrid».

Expuesta así en términos muy concretos la regulación de los Jurados de Expropiación Forzosa en las Comunidades Autónomas que hasta la fecha se han dotado de ellos, se advierte de inmediato que no es posible encontrar un modelo uniforme de estructuración orgánica en cada uno de los supuestos contemplados. Dos son los factores que a ello contribuyen: de una parte, la específica estructura territorial del Estado español, en el que junto a Comunidades Autónomas pluriprovinciales coexisten Comunidades Autónomas de carácter uniprovincial; de suerte que disponiendo aquéllas de una organización administrativa periférica, posible por su propia configuración territorial, tal especialidad organizativa es inviable, por la misma razón, en éstas.

Y a ello ha de añadirse la potestad autoorganizadora de las Administraciones Públicas, en este caso de las Comunidades Autónomas, que permite la creación de órganos administrativos sin contemplar la posibilidad de la desconcentración administrativa de los mismos, no obstante su viabilidad atendiendo a la configuración territorial de la Administración autonómica en la que se insertan.

Y los ejemplos manejados —País Vasco, Cataluña y Madrid—, también los únicos existentes hasta ahora, permiten la combinación de ambos factores, lo que tiene clara repercusión en orden a la distri-

bución de competencias a partir de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la LRJCA.

Quiérese decir que en el caso del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa del País Vasco, funcionando en cada una de las provincias que conforman esta Comunidad Autónoma, los Acuerdos dictados por los mismos —en tanto que creados con arreglo al principio jurídico-administrativo de desconcentración administrativa— constituyen actuación de la Administración periférica de dicha Comunidad Autónoma y, por tanto, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 8 de la LRJCA, susceptible de control jurisdiccional por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, quienes ostentan una competencia plena. Recordemos que la excepción *ratione materiae* del párrafo segundo de este apartado se refiere exclusivamente a actos dictados por la Administración periférica del Estado (y los organismos públicos estatales...), por lo que dicha excepción no es aplicable a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas<sup>25</sup>. En este sentido, señalar que la alusión que se hace en este párrafo segundo del artículo 8.3 a la *Administración periférica del Estado* no puede entenderse como referida exclusivamente a «los actos de cuantía superior a 10 millones de pesetas» en cuanto a excepcionar la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo para el conocimiento de los recursos promovidos contra esta clase de actos, sino que se extiende también a aquellos otros actos dictados por esa misma *Administración periférica del Estado* en relación con el ejercicio de sus (esto es, las de dicha Administración) competencias sobre el dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales.

(...) Solución ésta en la que también se incardina, aunque resulte paradójico, Cataluña en la medida que el Jurado de Expropiación creado en esta Comunidad Autónoma, según se infiere del tenor de la norma que lo regula, tiene un carácter centralizado y en su seno sólo

<sup>25</sup> Señalan SALA, XIOL y FERNÁNDEZ que «Quedan sujetos al control de los Juzgados de lo Contencioso, todos los actos y disposiciones de los órganos periféricos de las Administraciones Autonómicas, sin que respecto de ellos se haya establecido límite cuantitativo y por materias que hemos visto en relación con la Administración del Estado». En consecuencia, añaden los autores, «Las competencias que en materia de dominio público, expropiación forzosa, propiedades especiales y obras públicas, se ejerzan por los órganos de la Administración periférica de las Comunidades, quedan comprendidas en la competencia de los Juzgados unipersonales» *Práctica procesal contencioso-administrativa*, Bosch, Barcelona, 1999, tomo I, volumen 2, pág. 1720).

se contempla una desconcentración administrativa, pero no una desconcentración territorial del mismo, esto es, se organiza en Secciones que, eso sí, se corresponden con los ámbitos provinciales en que se organiza territorialmente dicha Comunidad Autónoma, pero en ningún caso aquéllas se presentan como órganos que operen de manera desconcentrada en cada uno de dichos territorios provinciales. En rigor, pues, puede concluirse que dicho órgano autonómico —el Jurado de Expropiación de Cataluña— no está dotado de una estructura administrativa de carácter periférico.

Según esto, teniendo en cuenta la actual organización de los Jurados de Expropiación autonómicos hasta el momento creados y de acuerdo, en principio, con el tenor literal del artículo 8.3 de la LRJCA la competencia para conocer de la impugnación judicial de sus Acuerdos sería la siguiente:

- **Juzgados de lo Contencioso-administrativo:** conocerán de la impugnación de los Acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa autonómicos de ámbito provincial en Comunidades Autónomas pluriprovinciales<sup>26</sup>.
- **Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia:** conocerán de la impugnación de los Acuerdos de los Jurados de Expropiación Forzosa autonómicos de Comunidades Autónomas uniprovinciales y de los de las Comunidades pluriprovinciales siempre que en este segundo

<sup>26</sup> Estos mismos autores, sin entrar en la distinción entre Comunidades Autónomas pluriprovinciales y uniprovinciales, se inclinan por atribuir la competencia a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo cuando se trate de la impugnación de los acuerdos de Jurados autonómicos. Concretamente, explican que «en el caso de que el acto impugnado sea el de determinación del justiprecio, la competencia no corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo en el caso de que el jurado sea el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa dependiente de la Administración del Estado; sí, en cambio, cuando se trate del jurado dependiente de la Administración autonómica, habida cuenta de que se trata de un organismo periférico o cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional». Y con la mira puesta en el párrafo segundo del artículo 8.3 de la LRJCA, agregan: «La excepción a la competencia de los Juzgados, en efecto, se prevé solamente cuando la Administración es la estatal. Por lo tanto, si como Administración expropiante interviene la local o la autonómica, la competencia será de dichos órganos unipersonales dentro de la regla general del artículo 8.3 de la LRJCA. Igualmente ocurrirá así cuando el órgano de valoración sea el jurado autonómico (Jurisdicción y competencia...». Op. cit., pág. 881). En términos más genéricos, señala REQUERO que respecto de la Administración periférica autonómica, «hay que entender esta competencia referida a los órganos provinciales dependientes de la Administración Autónoma pluriprovincial» («La competencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Juzgados. Competencia por razón de la materia y territorial (y II)», *Actualidad Administrativa*, n.º 14, 1999, pág. 397).

caso no se haya contemplado la desconcentración territorial de ámbito provincial de dicho órgano.

Y ello como consecuencia de que, en la perspectiva del artículo 8.3 de la LRJCA, los Juzgados de lo Contencioso-administrativo tienen competencia plena en relación con la actuación de la Administración periférica e institucional de las Comunidades Autónomas, siendo así posible considerarlos como el «juez ordinario» de control de esa actividad autonómica<sup>27</sup>.

#### IV

La conclusión anteriormente expuesta, que por lo demás se muestra insuficiente teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se expresan, admite su cuestionamiento desde la perspectiva que ofrece la aplicación de un criterio interpretativo sistemático-jurídico que permite introducir una solución más razonable y coherente<sup>28</sup> a la problemática suscitada y que, adelantamos, se resuelve en la conservación del fuero de las Salas de lo Contencioso-administrativo de los

<sup>27</sup> Así se expresa SÁNCHEZ MORÓN, M.: «Las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en recursos contra la actividad de las Comunidades Autónomas y de la Administración del Estado», *Justicia Administrativa*, n.º 9, 2000, págs. 50 y 53.

<sup>28</sup> Señala CHAMORRO GONZÁLEZ que «la aplicación e interpretación del sistema competencial diseñado por la Ley 29/1998 debe seguir una estricta aplicación de la norma escrita en la Ley sin buscar reinterpretaciones no insertas en la dicción literal de la norma». Añadiendo a continuación que «por muchas situaciones contradictorias e ilógicas que el texto legal provoque, la estricta aplicación de la ley, la seguridad jurídica y la igualdad nos llevan necesariamente a esa posición» («Cuestiones sobre la competencia...», *Op. cit.*, pág. 158). Sin embargo, habría que apostillar que, precisamente, cuando la interpretación estrictamente literal de la norma nos conduce a resultados contradictorios o simplemente rezuma ambigüedad o poca claridad, o de la misma se deriva la falta de cohesión o coherencia sistemática, se hace necesario acudir al criterio contextual que establece el artículo 3.1 del Código Civil. En este sentido, ya de antiguo la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha pronunciado acerca de la «insuficiencia del criterio literal en la interpretación de la norma jurídica» y, así, la Sentencia de 23 de marzo de 1950 se pronuncia afirmando «que si bien en materia de interpretación de las normas legales es preciso partir de la literalidad de su texto, no puede menos de tenerse en cuenta el valor de resultado, a fin de que la interpretación conduzca a una consecuencia racional en el orden lógico», y por ello habrá que acudir al elemento sistemático al que ya se refería la Sentencia de 23 de junio de 1940 al decir que «los Tribunales, al aplicar las leyes, deben atender a las reglas de hermenéutica que aconseja la conexión de todos los preceptos legislativos que traten la cuestión a resolver, indagando y armonizando el espíritu de un artículo en combinación con los demás del mismo Cuerpo legal que haya de aplicarse...». Doctrina que reproduce la Sentencia de 2 de julio de 1991.

Tribunales Superiores de Justicia para el enjuiciamiento de los recursos promovidos contra los acuerdos de los Jurados de Expropiación, ya sean éstos de naturaleza estatal o autonómica<sup>29</sup>.

Esta tesis vendría avalada, en primer lugar, por la exigencia de establecer un criterio uniforme de determinación de la competencia en relación con órganos jurisdiccionales del mismo tipo, tomando como referente la configuración del objeto procesal, atendiendo a la materia sobre la cual versa<sup>30</sup>. En este sentido, es evidente que la determinación del justiprecio constituye una de las fases que integran el procedimiento expropiatorio, siendo así que la materia de expropiación forzosa, con independencia de cual sea la Administración que ejerza la potestad expropiatoria, corresponde ordinariamente a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, tanto en los supuestos de expropiaciones acordadas por el Estado, las Comunidades Autónomas o los Entes Locales. Se exceptúa en relación con el primer supuesto —expropiaciones estatales— los casos en que el objeto del recurso sea la declaración de urgencia de la expropiación acordada por el Consejo de Ministros (arts. 52 de la LEF y 56 y siguientes de su Reglamento), en cuyo caso la competencia de su enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (art. 12.1.a) LRJCA).

En el caso de las expropiaciones instadas por la Administración del Estado, el órgano competente ordinario en esta materia es el Subdelegado del Gobierno o el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales (arts. 29 y 23.7 LOFAGE) —sustitutos del Gobernador Civil tras la LOFAGE, a quien correspondía la representación ordinaria del Estado en los expedientes expropiatorios según el artículo 3.3 del Reglamento de Expropiación Forzosa— y, en el caso de obras públicas del Estado, el competente es el Ingeniero Jefe correspondiente (art. 98 LEF); y sabido es que con-

<sup>29</sup> Ya SALA, XIOL y FERNÁNDEZ se muestran discrepantes con la solución ofrecida por la LRJCA y subrayan la incoherencia de la misma —lo que en su opinión exigiría una corrección mediante una futura modificación de la Ley de Expropiación Forzosa— al atribuir a los Juzgados de lo Contencioso la competencia sobre los recursos contra los acuerdos de los Jurados de expropiación autonómicos, y no de las Salas, como ocurre con los recursos contra los Jurados dependientes de la Administración del Estado («Práctica procesal...», *Op. cit.*, pág. 1.720).

<sup>30</sup> Sobre este criterio de determinación de la competencia véase GARBERÍ, en GIMENO SENDRA y otros: «Comentarios...», *Op. cit.*, pág. 89. Señala el autor que «los diferentes criterios legales de atribución competencial aseguran que la distribución de asuntos entre los órganos judiciales no resulte caprichosa, arbitraria o ilógica, sino que responda más bien a elementos objetivos (de igualdad de todos los ciudadanos en el libre acceso a los Tribunales y de reparto equitativo de los asuntos entre estos últimos)».

tra el acuerdo de necesidad de ocupación se dará recurso de alzada<sup>31</sup> ante el Ministerio correspondiente (art. 22.1 LEF). Pues bien, supuesto que el órgano competente para la resolución de dicho recurso de alzada sea el Ministro, tanto si confirma la resolución impugnada —en tanto que dictada por un órgano periférico de la Administración del Estado y, por tanto, contemplada en el inciso final del párrafo primero del artículo 8.3 de la LRJCA— como si rectifica aquella, la competencia para conocer del recurso contra la resolución recaída en alzada corresponde en todo caso a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>32</sup>, pues en esta ocasión no puede estarse, a efectos de determinar la competencia jurisdiccional, al órgano autor de la resolución dictada en vía de recurso —que, en principio, siempre que se trate del Ministro o Secretario de Estado, corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (art. 11.1.a) LRJCA)—, pues este concreto supuesto —rectificación por el Ministro en vía de recurso de la resolución dictada por un órgano de la Administración periférica— no se contempla en la LRJCA como atribuible a la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, pues el artículo 11.1.b) sólo prevé el supuesto de «los recursos contra los actos de los ministros y secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional»<sup>33</sup>, que no es el caso presente. Entra aquí en juego entonces la cláusula que contiene letra j) del apartado 1 del artículo 10 de la LRJCA, por cuya virtud se atribuye el conocimiento, en única instancia, a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de los recursos contra «Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional»<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Los actos del Delegado o Subdelegado del Gobierno no agotan la vía administrativa, a tenor de lo dispuesto en la Disposición adicional 15.ª de la LOFAGE.

<sup>32</sup> En relación con el recurso promovido contra la resolución dictada en alzada la competencia será siempre de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por pertenecer a su circunscripción la sede del órgano autor del acto objeto de impugnación (art. 14.1.ª Primera LRJCA).

<sup>33</sup> El subrayado es nuestro.

<sup>34</sup> Constituye ésta una cláusula que contiene «una atribución competencial de carácter residual» que convierte a los Tribunales Superiores de Justicia en «Tribunales de general competencia contencioso-administrativa: a ellos corresponde la global competencia en la instancia, mientras que los demás órganos judiciales desarrollarán aquellas competencias que exclusivamente les venga atribuidas y que operan como excepciones a la global competencia de los Tribunales Superiores» (SALA, XIOL y FERNÁNDEZ: «Práctica procesal...», Op. cit., pág. 1748).

En consecuencia, si la materia de la expropiación forzosa no corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo —la misma no se encuentra en el listado de materias que el artículo 8.1 y 2 atribuye a dichos órganos jurisdiccionales y que constituyen «la zona nuclear de la competencia»<sup>35</sup>—, quisiérase decir que la misma corresponde a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia por mor de la cláusula residual que establece el artículo 10.1.a) de la LRJCA. Tanto más cuanto, como se infiere del artículo 8.3, párrafo segundo, de la LRJCA, la atribución competencial por razón de la materia se erige en una excepción a las reglas de atribución competencial por razón del órgano del que procede la actividad objeto de impugnación jurisdiccional<sup>36</sup>, excepción ésta que, en línea con la línea de razonamiento expresada, también puede lógicamente extenderse al párrafo primero de este mismo precepto. Y todo ello en la medida en que el justiprecio constituye pieza esencial del sistema expropiatorio —no en vano la fijación de aquél constituye el problema capital de una Ley de Expropiación— y, aún más, línea fundamental para la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad; de ahí la necesidad de que en esta materia se instrumente un tratamiento procesal —en cuanto al régimen atributivo de la competencia a un determinado órgano jurisdiccional— análogo en todo el territorio nacional, precisamente para garantizar a las partes que intervienen en el procedimiento expropiatorio un régimen de recursos idéntico, que con la actual redacción de la norma no es posible por la sencilla razón de que los asuntos competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativos tienen vedado su acceso al recurso de casación (art. 81 en relación con el art. 86.1 LRJCA)<sup>37</sup>, pues con la actual redacción, sólo en los casos en que el recurso se promueva contra acuerdos del Jurado de Expropiación estatal o autonómico, siempre que en este último caso dicho órgano no tenga carácter periférico, conocerá en primera instancia la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia que corresponda y contra la sentencia que en dicho proceso recaiga cabrá interponer el recurso de casación ordinario en los términos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la LRJCA. Quedaría por tanto vedado el acceso a la casación de los recursos que se promovieran

<sup>35</sup> SALA, XIOL y FERNÁNDEZ, «Jurisdicción y competencia...», Op. cit., pág. 753.

<sup>36</sup> Cfr. artículo 13.e) LRJCA.

<sup>37</sup> Cabría sólo el recurso de casación en interés de la ley (arts. 100.1 y 101.1 LRJCA), con el alcance y efectos de esta modalidad casacional.

contra acuerdos de los Jurados de expropiación autonómicos de carácter periférico.

V

Pero es que además, que la competencia en esta materia corresponda a las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sería en todo caso una consecuencia de la aplicación del párrafo segundo del artículo 8.3 de la LRJCA teniendo en cuenta la discutible competencia de las Comunidades Autónomas para regular la constitución de los Jurados de Expropiación<sup>38</sup> a partir del dato de que la competencia exclusiva sobre la legislación de expropiación forzosa corresponde al Estado (art. 149.1.18 CE), competencia que impone que las garantías expropiatorias de carácter patrimonial y procedimental han de ser establecidas en exclusiva por dicha legislación estatal<sup>39</sup>.

Ya la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo, se expresaba con rotundidad al afirmar que el texto constitucional «ha reservado en exclusiva al Estado la competencia sobre la legislación de expropiación (art. 149.1.18 de la Constitución) y no simplemente, como en otras materias, la competencia para establecer las bases o la legislación básica».

<sup>38</sup> De esta cuestión competencial se hace eco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, para quien debe prevalecer el texto constitucional que reconoce al Estado la competencia exclusiva para legislar en materia de expropiación forzosa, sin que a ello pueda oponerse la competencia autonómica sobre el urbanismo (si bien haciendo notar que sólo la Comunidad de Madrid regula el Jurado en el seno de la legislación urbanística) ni la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. En todo caso, observa el autor que «no se sabe bien si por razones de convicción de la constitucionalidad de estas leyes o de oportunidad política, la cuestión no ha sido planteada apenas» («Legislación de expropiación forzosa...», Op. cit., pág. 129).

<sup>39</sup> En esta perspectiva, TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ realiza una crítica contundente del nuevo panorama que ofrecen las Comunidades Autónomas en esta materia, no ocultando su recelo hacia la imparcialidad de los Jurados y Comisiones de valoración autonómicos —centrado en el caso del Jurado de Expropiación instaurado por la Comunidad de Madrid, viene a calificarlos como «Comisiones de funcionarios»— y planteando la urgente necesidad de «terminar con el espectáculo bochornoso de la coexistencia en un mismo territorio de dos sistemas de valoración del justiprecio», y ello en orden a restablecer la «uniformidad normativa impuesta por la Constitución», así como la «igual configuración y aplicación de las garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado» que trasluce la STC 37/1987, de 26 de marzo («Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de expropiación», en *Estudios de Derecho Ambiental y Urbanismo*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pág. 269).

Asimismo la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97 es concluyente al declarar que «es al Estado al que compete determinar, pues caen dentro del artículo 149.1.18 CE, la fijación de los criterios de determinación del justiprecio para impedir que los bienes puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional (STC 37/1987, f.º 6.º)». A mayor abundamiento, la valoración se halla estrechamente emparentada, desde un punto de vista material, con el contenido del derecho de propiedad, cuyas condiciones básicas corresponde regular al Estado en los términos del artículo 149.1.1 CE, aunque es el artículo 149.1.18 CE el que tiene aquí una mayor relevancia<sup>40</sup>.

Cierto que las Comunidades Autónomas que han legislado en esta materia justifican su actuación con base en la competencia de desarrollo legislativo en materia de expropiación forzosa reconocida en sus normas estatutarias, caso de los artículos 11.1.b) del Estatuto del País Vasco y 10.1.2) del Estatuto de Cataluña.

Así, la Exposición de Motivos de la Ley 8/87, del País Vasco, se expresa en los siguientes términos:

«Transcurridos ocho años ya desde la promulgación del Estatuto de Autonomía del País Vasco restan aún por materializar aspectos de la institucionalización de la Comunidad Autónoma de Euskadi, uno de cuyos hitos lo constituye la creación del órgano encargado de justipreciar las expropiaciones que, en ejecución de otros diversos títulos competenciales, efectúen las distintas Administraciones. En esta línea de progresiva estructuración jurídico-política, se enmarca el objeto de la presente Ley sobre creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa de Álava, Bizkaia y Guipúzcoa, siendo la norma habilitante de su constitución el artículo 11.1.b) del referido Estatuto de Autonomía quien determina la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en lo que concierne al desarrollo legislativo y la ejecución dentro de su territorio, de la legislación básica del Estado en materia de expropiación forzosa.

El rango normativo de la disposición viene aconsejado por la predicable congelación de rango derivada de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuanto a la regulación de la composición y funcionamiento de los por

<sup>40</sup> En términos análogos se pronuncian las SSTC 170/1989, de 19 de octubre y 319/1993, de 27 de octubre.

ella denominados Jurados Provinciales de Expropiación, y en aras de la seguridad jurídica, principio que adquiere toda su dimensión y valor en la institución expropiatoria.

La presente Ley pretende, fundamentalmente, llevar a cabo una acomodación de la Ley estatal a la estructuración jurídico-política de la Comunidad Autónoma de Euskadi en ejercicio de la competencia estatutaria citada. Subyace en su espíritu una contundente y decidida pretensión de que este Órgano Administrativo que es el Jurado, actúe bajo premisas de eficacia, celeridad y equidad, dado que el objeto de su actuación incide directamente en valores tan importantes y merecedores de protección como la propiedad privada y la utilidad pública y social que define el actuar público y conforma la función social de aquélla. En tal sentido, al objeto de coadyuvar a la consecución de la plena satisfacción de los principios enumerados, se crea la Comisión Técnica de Valoración de Euskadi, que tiene como finalidad procurar, en último término, una unidad de criterios de valoración, tan necesaria para una certera y equitativa actuación de los Jurados».

Y la Exposición de Motivos de la Ley 6/1995, de Cataluña, por su parte, dice lo siguiente:

«La vigente Ley de Expropiación Forzosa y su Reglamento regulan la figura del Jurado provincial de Expropiación y atribuyen a este órgano naturaleza administrativa. La composición de dicho Jurado, con mayoría de funcionarios públicos, las atribuciones que tiene conferidas y el carácter de acto administrativo de las resoluciones que dicta, que agotan la vía administrativa, confirman su naturaleza administrativa, y así lo ha ratificado reiteradamente la jurisprudencia.

La Generalidad dispone de la potestad de autoorganización y de la competencia exclusiva para regular las normas de procedimiento administrativo derivadas de la especialidad de su organización, de conformidad con el artículo 9.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Asimismo, los artículos 9.8 y 10.1.2 del propio Estatuto otorgan a la Generalidad, respectivamente, competencia exclusiva en materia de régimen local y competencia de desarrollo legislativo en materia de expropiación forzosa.

La potestad expropiatoria es un instrumento indispensable para el ejercicio de diferentes políticas sectoriales estatutarias en relación con las cuales la Generalidad tiene competencia

exclusiva, en especial en materia de ordenación del territorio y obras públicas.

En consecuencia, es necesario adecuar a la estructura territorial del Estado, instaurada por la Constitución y por el Estatuto de Autonomía, y a la organización propia de la Generalidad la figura del Jurado de Expropiación como órgano administrativo, mediante la creación de un órgano colegiado que ejerza las funciones de tasación, peritaje y determinación del justiprecio en los expedientes expropiatorios de la Administración de la Generalidad y de las corporaciones locales del ámbito de Cataluña».

En cambio, la Comunidad de Madrid justifica su intervención normativa en esta materia en razón de la potestad de autoorganización autonómica. En este sentido, en el Preámbulo de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo podemos leer lo siguiente:

«Con todo, el aspecto más destacado de la regulación legal en este punto al que se dedica el Título VII es la creación y organización de un Jurado Territorial de Expropiación Forzosa propio de la Comunidad Autónoma en cuya composición se ha procurado, en lo necesario, observar la ponderación que demanda el objeto de su función, si bien ésta se amplía al campo de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica y, en su caso, municipal; novedad ésta merecedora de ser destacada, en cuanto supone una positiva unificación de criterio en materia de garantías patrimoniales de los ciudadanos frente a la acción pública. La unidad de régimen jurídico de la institución expropiatoria, garantizada por la legislación sustantiva estatal, ni demanda, ni precisa, para ser efectiva, de su prolongación en el plano organizativo y de la práctica administrativa. Por contra, la eficacia administrativa, también en beneficio de los afectados por la acción administrativa expropiatoria, demanda esta medida, que cuenta con la cobertura de la potestad de autoorganización de que goza la Comunidad de Madrid».

En cualquier caso, como ha quedado apuntado, es cuestionable la constitucionalidad de tales normas autonómicas sobre la base misma de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la materia: reconociéndose la competencia exclusiva del Estado de legislación —y no sólo la legislación básica— sobre expropiación forzosa se garan-



tiza la uniformidad normativa impuesta por la propia Constitución ex artículo 149.1.18, enervando de esta manera la competencia legislativa —ni aún de desarrollo— de las Comunidades Autónomas sobre esta materia. En este orden de ideas, recordar que el artículo 12.2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico, en relación con el régimen general de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, dispone que «También será de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas la legislación sobre expropiación forzosa...».

Además, el cuestionamiento de la constitucionalidad de las citadas leyes autonómicas —concretamente las correspondientes al País Vasco y Cataluña, como a continuación se explicita— encuentra otro motivo añadido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1998, de 2 de julio. En efecto, conocía ésta del recurso de inconstitucionalidad promovido por la Administración General del Estado contra determinados preceptos de la Ley de Castilla y León 14/1990, de 28 de noviembre, de Concentración Parcelaria, entre otros, por lo que aquí interesa, el artículo 7.1 relativo a la composición de las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria y, más precisamente, el inciso primero de dicho precepto cuyo tenor literal es el siguiente: «Las Comisiones Locales de concentración parcelaria estarán presididas, con voto de calidad, por el Juez de Primera Instancia a cuya jurisdicción pertenezca la zona; si hubiere varios, por el Decano o por aquel en quien éste delegue».

Los argumentos del Abogado del Estado expresaban los vicios que determinaban la tacha de inconstitucionalidad del precepto en cuestión, siendo de entre ellos los que aquí interesan los siguientes: i) la Comunidad Autónoma carece de habilitación estatutaria que le permita incluir a un funcionario estatal de la Administración de Justicia, cual es el Juez de Primera Instancia, en órganos de su Administración como son las Comisiones Locales de concentración parcelaria. Esta regulación se encuadra en el ámbito material de la Administración de Justicia (art. 149.1.5. CE) que le está atribuido al Estado con carácter exclusivo; y ii) aunque en este punto la Ley recurrida reproduzca el artículo 16 de la Ley estatal, Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, aprobada por Decreto 118/1973, de 12 de enero, no ha tenido en cuenta la previsión del artículo 117 CE apartados 3, 4, que señalan, respectivamente, que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales» y que éstos «no ejer-

cerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho».

En respuesta a tales argumentos el Letrado de la Comunidad Autónoma, considera, en síntesis, que en ningún momento ha legislado aquella en materia judicial, sino que simplemente, ha recogido la norma estatal, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

El Tribunal Constitucional es concluyente en su juicio: «Pues bien, sin entrar al análisis del artículo 117 CE basta para el caso que el artículo 149.1.5 CE atribuya al Estado la respecto de la "Administración de Justicia". Parece obvio que en esa materia ha de ser incardinada la regulación de las funciones que hayan de desempeñar los Jueces y Magistrados, titulares del Poder judicial. Si, como pretende la Comunidad Autónoma de Castilla y León, una Ley suya pudiera atribuir a los Jueces funciones distintas de la jurisdiccional, esta misma podría verse afectada. Debe ser el Estado, titular exclusivo de la competencia, quien pondere cuáles pueden realizar aquéllos, sin que por tal motivo la exclusividad y la independencia de la función jurisdiccional queden menoscabadas. Por ello, la Comunidad Autónoma carece de competencia para integrar a los Jueces de Primera Instancia en las Comisiones Locales de Concentración Parcelaria, sin que tal tacha quede obviada por la circunstancia de que la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, que es una norma estatal, contenga un mandato idéntico. Ese vicio de incompetencia, que determina la inconstitucionalidad del inciso recurrido, hace innecesario analizar cualesquiera otros, algunos de los cuales, como la incidencia en el régimen de incompatibilidades de los jueces, que apunta el Abogado del Estado, no rebasan el ámbito de la mera legalidad».

Pues bien, esta doctrina entendemos es también aplicable al presente caso pues las señaladas normas autonómicas prevén, como se ha indicado oportunamente, que en la Presidencia de los respectivos Jurados de Expropiación figure un Magistrado designado por la Audiencia (art. 2.1 de la Ley 8/87 del País Vasco) o un Magistrado designado por el Tribunal Superior de Justicia (art. 2.2.a) de la Ley 6/95, de Cataluña), careciendo ambas Comunidades Autónomas de competencia en materia de Administración de Justicia en relación con el estatuto de Jueces y Magistrados.

En cambio, la normativa madrileña vigente sobre la materia no incurre en tacha de inconstitucionalidad pues, como hemos visto, la inicial previsión de la Ley 9/1995 de designar como Presidente del

Jurado a un Magistrado fue sustituida por la Ley 24/1999 y el posterior Decreto 255/2000 por la de situar en la Presidencia de dicho órgano a un jurista de reconocido prestigio, no ya necesariamente un Magistrado.

Ello no obstante, lo cierto es que las examinadas normas autonómicas que regulan la constitución de los Jurados de Expropiación Forzosa autonómicos no han sido declaradas inconstitucionales. En este sentido, citar la sentencia n.º 725, de 6 de julio de 1998, dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo n.º 1270/1997 interpuesto contra el Decreto 71/1997, de 12 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de la Comunidad de Madrid, rechazando precisamente que dicha disposición reglamentaria incurra en inconstitucionalidad<sup>41</sup>.

**VI**

Con todo, la problemática analizada se ha suscitado recientemente ante el Tribunal Supremo con ocasión del recurso de queja n.º 2624/2001 —resuelto por Auto de 24 de junio de 2002— interpuesto por el Ayuntamiento de Usurbil de queja contra el Auto de 15 de marzo de 2001, de la Sala de lo Contencioso-administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por el que se acuerda no haber lugar a tener por preparado el recurso de casación anunciado contra la Sentencia de 16 de enero de 2001, dictada en el recurso n.º 4281/1997, sobre expropiación forzosa.

La sentencia que se pretende recurrir en casación estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la propiedad

<sup>41</sup> Sobre la base de la conjunción normativa que se plantea en la cuestión litigiosa —la conexión de los artículos 149.1.18 y 148.3 de la CE en materia de expropiación forzosa— y partiendo de que «ambos preceptos están en una relación de general y especial, en cuya relación el especial excluye al general», la sentencia de referencia, con apoyo argumental en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, señala que «esta jurisprudencia desvanece cualquier primera conclusión a que pudiera concluir una interpretación literalista y aislada del citado artículo 149.1.18.º de la Constitución y de la competencia estatal exclusiva en materia de legislación de expropiación forzosa», y añade a continuación que «Las Comunidades Autónomas, en efecto, tienen esa competencia en su orden sectorial o competencial específico, que es delimitado por el artículo 148.3.º, esto es, en materia de ordenación del territorio, urbanismo y viviendas».

contra el Acuerdo del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Guipúzcoa de 17 de abril de 1997, por el que se fijó el justiprecio de la parcela 38-1 expropiada para la ejecución de la Unidad de ejecución número 1 del Plan Parcial del Sector 5 Atallu, tramitado por el procedimiento de tasación conjunta por el Ayuntamiento de Usurbil. La Sala de instancia deniega la remisión de los autos al Tribunal Supremo y el emplazamiento de las partes, invocando la disposición transitoria primera, en relación con los artículos 8.3 y 86.1, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, razonando al efecto que los «Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa fueron configurados por la Ley 8/1997, de 20 de noviembre, como órganos administrativos adscritos al Gobierno vasco y concretamente al Departamento de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente, según se dispone en el Decreto 176/1995, de 28 de febrero, por el que se estableció su estructura orgánica», a lo que añade que «El ámbito de actuación de los citados Jurados abarca exclusivamente a su correspondiente territorio histórico —Álava, Guipúzcoa o Vizcaya— y, por ello, la competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra sus Acuerdos corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por así ordenarlo el artículo 8.3 de la LJCA 13/98, pues son órganos de la Administración periférica de esta Comunidad Autónoma, sin que pueden englobarse en las excepciones del párrafo segundo de dicho precepto por ser de aplicación exclusivamente respecto de la Administración periférica del Estado y de los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional».

Como consecuencia de lo expuesto, y partiendo del Auto de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 6 de octubre de 2000, relativo al tratamiento que, a efectos impugnatorios, debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en los procesos pendientes a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 cuya competencia corresponda, conforme a la misma a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, concluye la Sala de instancia que el régimen de recursos aplicable al procedimiento en examen es el establecido por la Ley 29/1998 para las sentencias dictadas en segunda instancia por dichas Salas, tal y como ordena la disposición transitoria primera, apartado segundo, último inciso de la mencionada Ley, por lo que no cabe recurso de casación, pues este último recurso sólo procede —ex artículo 86.1 LJCA— contra las sentencias dictadas en única instancia.

Frente a esto, la representación procesal de la Corporación recurrente alega en su recurso de queja que la disposición transitoria primera de la vigente Ley Jurisdiccional, en sus apartados 1 y 2, se está refiriendo a dos situaciones diametralmente opuestas, y que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un supuesto de los recogidos en el mencionado apartado primero, esto es, «un asunto que según la nueva Ley Jurisdiccional corresponde a los Juzgados pero cuyo proceso se había iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la misma y cuya sentencia ha sido dictada tras haberse producido este hecho (...) y según el mandato legislativo se deberá continuar su tramitación ante la Sala, en nuestro caso del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en única instancia, lo que posibilita el acceso al Recurso de Casación». A lo que se añade que tal es «la única interpretación posible de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 29/1998, con lo que la situación en la que se quedaría esta parte en el caso de que Tribunal Supremo ratifique el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de marzo de 2001 iría en contra de lo establecido en el artículo 24.1 de la Constitución Española».

En definitiva, si bien en el caso examinado se suscita un problema de derecho intertemporal, concretamente la aplicación de la disposición transitoria primera de la LRJCA en relación al régimen de los recursos que proceden respecto de sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en asuntos que, de acuerdo con la nueva LRJCA, son de la competencia de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, no es menos cierto que el problema está directamente relacionado con la interpretación y aplicación al supuesto debatido del artículo 8.3 de la LRJCA, precisamente en cuanto se refiere a la naturaleza de los Jurados de Expropiación autonómicos y su incidencia a la hora de determinar la competencia del órgano jurisdiccional que ha de conocer de los recursos promovidos contra los acuerdos por aquéllos adoptados. Como hemos visto, la Sala de instancia, al denegar tener por preparado el recurso de casación parte de la irrecurribilidad de la sentencia impugnada porque considera que, no obstante haberse dictado por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la misma ha recaído en un asunto que corresponde a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo por razón del órgano autor del acto objeto de impugnación jurisdiccional —un órgano de la Administración periférica

autonómica—, siendo entonces de aplicación la norma de derecho transitorio citada.

La respuesta dada por el Tribunal Supremo a la cuestión así planteada se contiene en el Razonamiento Jurídico Tercero del mentado Auto de 24 de junio de 2002, cuyo tenor es el siguiente:

«En el caso en examen, si bien los argumentos de la Corporación recurrente no pueden ser acogidos por ser contrarios a la doctrina consolidada de esta Sala respecto al tratamiento que, a efectos impugnatorios, debe darse a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 29/1998 en los procesos pendientes antes de esa fecha cuya competencia corresponda, conforme a dicha Ley, a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (Autos de 16 de junio, 30 de octubre, 13 de noviembre, 4 y 18 de diciembre de 2000, entre otros muchos), sin embargo ello no significa que el recurso de queja deba ser desestimado, pues a ello se opondrá —*iusa novit curia*— una interpretación concordante de la normativa legal aplicable a la materia en examen.

Así, si bien es cierto que los Acuerdos dictados por los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa del País Vasco —en tanto que creados con arreglo al principio jurídico-administrativo de desconcentración o descentralización burocrática— constituyen actuación de la Administración periférica de dicha Comunidad Autónoma, sin embargo no cabe compartir que la competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra dichos acuerdos corresponda a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo por ordenarlo así el párrafo primero del artículo 8.3 de la vigente Ley Jurisdiccional, y no poder ser englobados en la excepción del párrafo segundo del mencionado precepto, tal y como se sostiene en el Auto que se recurre en queja.

Por el contrario, se ha de tener en cuenta que, tratándose de las materias de expropiación forzosa y propiedades especiales, la atribución de competencia a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no sólo resulta de lo establecido en el artículo 8.3, párrafo 2.º, en relación con el artículo 10.1.j) de la mencionada Ley, en relación con los actos de la Administración periférica del Estado y de los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, sino

que también el artículo 10.1, apartado i) de la LRJCA prevé expresamente que dichas Salas conozcan en única instancia de los recursos que se deduzcan contra los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.

Por tanto, y teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se ha de concluir que la competencia para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos dictados en materia de expropiación forzosa, tanto procedan de la Administración periférica del Estado y organismos públicos estatales, como de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas o de órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado, está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante de los artículos 8.3 y 10.1, apartados a), i) y j) de la vigente Ley Jurisdiccional, normas que por lo tanto excluyen la genérica atribución de competencia que el apartado 1.º del mencionado artículo 8.3 efectúa a favor de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo para conocer de los recursos que se deduzcan frente a los actos de la Administración periférica de las Comunidades Autónomas. En esta misma línea, y en materia distinta, concretamente en relación con la Oficina Española de Patentes y Marcas que, en cuanto organismo autónomo con personalidad jurídica diferenciada, se encuentra contemplado en el artículo 9.c) de la LRJCA, regulador de la competencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, esta Sala ya ha declarado, entre otros, en Auto de fecha 30 de junio de 2000, la competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, por considerar que el recurso se deduce frente a un acto en materia de propiedades especiales, entre las que se encuentra comprendida la propiedad industrial, materia que está atribuida al conocimiento de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia en una interpretación concordante del artículo 9.c) *in fine* y del artículo 10.1.i) de la Ley Jurisdiccional —que contempla las materias de personal, propiedades especiales y expropiación

forzosa—, reforzada por la prevalencia que el artículo 13.c) otorga a la atribución de competencia por razón de la materia sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto».

En conclusión, el Tribunal Supremo estima el recurso de queja y, en consecuencia, resuelve que la sentencia contra la que se presentó el correspondiente escrito de preparación del recurso de casación es susceptible de este recurso por haber recaído la misma en un asunto de la competencia, en única instancia, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia y ello atendiendo a un criterio competencial objetivo: el delimitado por razón de la materia, que en este caso matiza o modula el criterio principal de asignación de competencias jurisdiccionales que recoge el artículo 8.3 de la LRJCA consistente en la clase o tipo de Administración y nivel jerárquico del órgano. Es decir, a la competencia general de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo respecto de los actos de los órganos periféricos de la Administración estatal y autonómica y de los entes institucionales y corporativos a ellas vinculados siempre que su competencia no se extienda a todo el territorio nacional, se acumula por vía de excepción los supuestos en que la actuación de dichos órganos y entidades versen sobre determinadas materias —en este caso la expropiación forzosa—, en cuyo caso la competencia corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, y ello conforme con una interpretación del artículo 8.3 de la LRJCA que trasciende su literalidad para encontrar el auténtico sentido de la norma en su acepción sistemática, «en armonía con el sistema jurídico global»<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Vid. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1995.

La Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina. Este artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina. El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina.

El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina. El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina. El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina.

El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina. El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina. El artículo se refiere a la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina.

2001, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa en el Derecho de los Países de la América Latina.

### COMENTARIOS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

Este artículo se refiere al Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa. El artículo se refiere al Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa. El artículo se refiere al Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa.

Por

Francisco García Gonián de Madrid

Abogado de Honorario, C. F. P.  
Miembro del Consejo de Expropiación  
Derecho de Expropiación

### COMENTARIOS

#### 1. Justificación de la nueva Ley. Contexto normativo

Los presentes comentarios son fruto de unas reflexiones sobre el anteproyecto de nueva Ley de Expropiación Forzosa (en adelante LEF) que se halla en tramitación, y deben ser tomados con el debido respeto al texto, y al tiempo, esfuerzo y cuidadosamente desplegados por diversos operadores jurídicos en su elaboración. Esperamos que dicho esfuerzo culmine con éxito sin perjuicio del siempre posible perfeccionamiento de cualquier anteproyecto.

Comenzaré con algunas consideraciones generales sobre la nueva Ley, su justificación y contexto normativo, sin perjuicio de desarrollar algunas de ellas más adelante.

Ante todo, es clara la procedencia de una nueva LEF, aunque pudiera ser discutibles las afirmaciones de la exposición de motivos en relación con el supuesto de hecho normativo (que en tal caso no existe, lo que sucede es que la LEF debe conciliarse con otras normas), la actual regulación del justiprecio (que no es mucho más completa que la anterior regulación) o, sobre todo, el llamado principio de «desdoblamiento patrimonial», pues el anteproyecto pretende más bien unificar los justiprecios a través, especialmente por lo que se refiere al suelo no urbanizable y a los sistemas generales metropolitanos. Con todo, es habitual que las declaraciones de una exposición de motivos vendan un producto (la nueva Ley) con algunas afirmaciones que van más allá de lo realmente existente o que se dice por lo que.

En cuanto a su contexto, aparte de la insistencia por el momento de una legislación sobre arbitraje administrativo (que puede ser aplicada en algunos casos), habría que verificar la concurrencia del

## COMENTARIOS SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

POR

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO

ABOGADO (GÓMEZ ACERBO & POMBO)

ABOGADO DEL ESTADO EN EXCEDENCIA

DOCTOR EN DERECHO

### 1. Justificación de la nueva Ley. Contexto normativo

Los presentes comentarios son fruto de unas reflexiones ante el anteproyecto de nueva Ley de Expropiación Forzosa (en adelante, LEF) que se halla en tramitación, y deben ser tomados con el debido respeto al texto, y al tiempo, esfuerzo y conocimientos desplegados por diversos operadores jurídicos en su elaboración. Espero que dicho esfuerzo culmine con éxito, sin perjuicio del siempre posible perfeccionamiento de cualquier anteproyecto.

Comenzaré con algunas consideraciones generales sobre la nueva Ley, su justificación y contexto normativo, sin perjuicio de desarrollar algunas de ellas más adelante.

Ante todo, es clara la procedencia de una nueva LEF, aunque pudieran ser discutibles las afirmaciones de la exposición de motivos en relación con el supuesto «vacío normativo» (pues tal vacío no existía, lo que sucedía es que la LEF debía integrarse con otras normas), «la acabada regulación del justiprecio» (que no es mucho más completa que la anterior regulación) o, sobre todo, el llamado principio de «indemnidad patrimonial», pues el anteproyecto pretende más bien moderar los justiprecios a cobrar, especialmente por lo que se refiere al suelo no urbanizable y a los sistemas generales supramunicipales. Con todo, es habitual que las declaraciones de una exposición de motivos vendan un producto (la nueva Ley) con algunas afirmaciones que van más allá de lo realmente va a dar de sí dicho producto.

En cuanto a su contexto, aparte de la inexistencia por el momento de una legislación sobre arbitraje administrativo (que puede ser aplicado en algunos casos), habría que verificar la concordancia del

anteproyecto con la reciente Ley 48/2002, del Catastro Inmobiliario (especialmente por lo que se refiere a las valoraciones catastrales).

Es evidente la necesaria adaptación a la Ley 30/1992, de las Administraciones Públicas (en adelante, LAP), en particular, por lo que se refiere al silencio y la caducidad en los procedimientos de oficio (art. 44 LAP, modificado por Ley 4/1999).

Por lo que se refiere a la relación de la nueva Ley con la Ley del Suelo y Valoraciones (en lo sucesivo, LSV), puede aceptarse que se mantenga una regulación separada en esta última, más por no dejarla casi vacía que por coherencia sistemática (que sería favorable a la incorporación de las valoraciones del suelo a la nueva Ley). A este respecto, se observa que se mantiene la unidad de valoración del suelo (que se estableció en la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y de Valoraciones del Suelo de 1990 y parece adecuada, pues el expropiado no debe recibir más o menos por ser diferente la causa de la expropiación), y se unifica también la valoración de los edificios (art. 68), aunque ello plantee la diferencia entre edificación y otras obras (que entiendo deberá resolverse de acuerdo con el concepto de edificación de la Ley de Ordenación de la Edificación). Lo que sigue sin comprenderse es que la LSV mantenga normas diferentes de valoración para obras, instalaciones, plantaciones y concesiones (arts. 31.1 y 32 LSV). A mi juicio, en todo aquello que no sea suelo, la LSV debería remitirse pura y simplemente a la LEF, y ésta regular la cuestión de forma unitaria. Es cierto que las diferencias son de matiz, pero no tiene por qué haberlas.

Por otro lado, quizá convendría retocar el régimen de la reversión en la LSV. Tradicionalmente, el régimen de la reversión urbanística era menos favorable para el expropiado que el común (pues en el régimen urbanístico se admitía la variación de causa expropiatoria concreta y la exclusión de la reversión por consumación del fin de la expropiación por cierto tiempo). Modificada la LEF por la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, en este punto (con un contenido que mantiene el anteproyecto), el régimen es similar pero no exactamente concordante, y sería conveniente su coordinación. Por ejemplo, el artículo 81.2 b) del anteproyecto exige diez años para la consumación de la *causa expropriandi* (y la exclusión de la reversión), mientras que el artículo 40.2 b) LSV fija un plazo de ocho años.

En cuanto a las expropiaciones militares, es saludable la norma de que se rijan por la LEF sin más especialidades que las orgánicas (arts. 110 y 111). Sería, pues, conveniente que se derogase expresamente la normativa sobre la materia: Ley de 15 de mayo de 1902,

sobre expropiación en zona militar de costas y fronteras; Ley de 10 de diciembre de 1915, sobre aplicación a la Marina de la Ley 15 de mayo de 1902; Real Decreto de 12 de noviembre de 1902, por el que se aprueba el Reglamento sobre expropiación en zona militar de costas y fronteras; Real Decreto de 11 de mayo de 1916 por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley de 10 de diciembre de 1915 sobre expropiación en zona militar de costas y fronteras; Real Decreto de 10 de marzo de 1881, por el que se aprueba el Reglamento para la expropiación forzosa por necesidades militares del ramo de guerra en tiempo de paz; y Real Decreto de 19 de febrero de 1891, por el que se aprueba el Reglamento para la expropiación forzosa por necesidades militares del ramo de Marina en tiempo de paz.

Finalmente, existen diversas leyes que regulan expropiaciones en sectores especiales. Entiendo que sería deseable su refundición, en la medida de lo posible, en el anteproyecto, aunque sea por remisión o previsión, y eliminar, en la medida de lo posible también, especialidades procedimentales. Pueden citarse, a estos efectos, la Ley de 17 de julio de 1945 por la que se autoriza para formular declaraciones de utilidad pública y consiguiente expropiación forzosa a favor de instituciones privadas de carácter benéfico; la Ley de Carreteras, de 29 de julio de 1988; la Ley reguladora del sector eléctrico, de 27 de noviembre de 1997; la Ley del sector de los hidrocarburos, de 7 de octubre de 1998; la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones; y la Ley 3/1976, de 11 de marzo, sobre expropiación forzosa e imposición de servidumbres de paso de líneas, cables y haces hertzianos para los servicios de telecomunicación y radiodifusión de sonidos e imágenes del Estado. Para ello no basta la previsión de adaptación de procedimientos, que, aunque venga referida a normas de cualquier rango (incluso legal por tanto) en la disposición adicional segunda, sólo tiene sentido como mandato legal y previsión temporal respecto de normas reglamentarias.

## 2. Sujetos

El anteproyecto aborda la cuestión de la potestad expropiatoria de un modo, en principio, que parece respetar plenamente la tesis tradicional de limitarla a los entes territoriales (arts. 2 y 4), para luego reconocer dicha potestad por vía de su disposición adicional 4.<sup>a</sup> al GIF y a las Confederaciones Hidrográficas.

Bajo la vigencia de la LEF, se ha planteado la polémica sobre la procedencia de reconocer potestades expropiatorias a entes institucionales, como las Confederaciones Hidrográficas<sup>1</sup>. Ya GASCÓN Y MARÍN afirmaba, antes de la vigente LEF, que sujeto activo de la expropiación no sólo lo es el Estado, «lo son también las corporaciones, personales morales de Derecho administrativo, que realizan fines de utilidad general», de modo que «el Estado, la provincia, el municipio, los establecimientos públicos, y aún los mismos de utilidad pública... podrán ser sujetos activos». Modernamente, parece cobrar vigor la tesis partidaria de extender la potestad expropiatoria a los entes institucionales, tesis que se ha intentado plasmar en algunas normas sectoriales, e incluso se ha propuesto su generalización por destacados tratadistas<sup>2</sup> y llegó a circular algún borrador en este sentido en el Ministerio de Obras Públicas. Sin embargo, de acuerdo con BERMEJO VERA<sup>3</sup>, es cuestionable «hasta qué punto debe admitirse una peligrosa generalización de esta estrategia» de extensión de la potestad expropiatoria a los entes institucionales.

De hecho, la doctrina dominante y la jurisprudencia mayoritaria (Cfr. SSTs 14-3-1966, Ar. 1500; 10-11-1967, Ar. 4.856; 27-10-1979, Ar. 3841; 25-10-1982, Ar. 6036; y 4-6-1986, Ar. 3084) limitan la potestas expropriandi a los entes territoriales, sin perjuicio de la intervención de entes institucionales en el procedimiento, de acuerdo con su regulación específica<sup>4</sup>.

Cuestión distinta es la posible intervención de otras entidades en la gestión de las expropiaciones acordadas por los entes territoriales. Así, en materia urbanística, LÓPEZ-NIETO<sup>5</sup> pone de relieve que el artículo 213.1 de la Ley del Suelo de 1992 (cuya vigencia mantiene la disposición derogatoria única de la LSV) permite que, para dicha gestión, las entidades locales promuevan modalidades asociativas con

<sup>1</sup> Cfr. CASADO IGLESIAS, «Las facultades expropiatorias de las Confederaciones Hidrográficas», *Revista de Derecho privado*, 1970, págs. 867 y ss. Cfr. también RODRÍGUEZ MORO, «La impugnación de los actos de los Jurados Provinciales de Expropiación por la Administración estatal, local o institucional; especial referencia a las Confederaciones Hidrográficas», *Revista de Estudios de la Vida Social*, n.º 158, 1968, págs. 281-291.

<sup>2</sup> SANTAMARÍA, en el Curso de Expropiación Forzosa organizado por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, octubre 1995.

<sup>3</sup> BERMEJO VERA, José, «La "exclusividad" de la reserva estatal respecto de la legislación sobre expropiación forzosa», *Documentación Administrativa*, n.º 222, abril-junio 1990, pág. 168.

<sup>4</sup> Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Utilidad pública, ocupación y reversión de los bienes expropiados*, Ed. Comares, págs. 22-25.

<sup>5</sup> *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, Madrid, 1995, Ed. Bayer Hermanos, S. A., pág. 194.

otras Administraciones públicas o incluso con particulares, e incluye, dentro de las modalidades asociativas, las mancomunidades municipales (siempre que así lo disponga la legislación autonómica), las áreas metropolitanas (cuando así se prevea en la ley de su creación), y los consorcios, sobre los cuales se establece que los entes consorciados no pueden delegar en el consorcio las potestades expropiatorias pero sí la gestión de las expropiaciones que los mismos acuerden (art. 14 del Reglamento de Gestión Urbanística). Además, es posible la encomienda a otras Administraciones Públicas, conforme a los artículos 15.1 LAP y 213.2 de la Ley del Suelo de 1992 (expresamente declarado vigente por la LSV) y las formas indirectas de gestión de la expropiación que admiten las leyes autonómicas, p. ej., mediante una sociedad de capital público o un concesionario<sup>6</sup>.

Pues bien, a mi juicio, dadas las pretensiones del anteproyecto, la cuestión debería ser abordada de forma clara. Esto es, o bien ser congruente con el criterio limitativo de la potestad expropiatoria a los entes territoriales, sin admitir dos excepciones que no se ve estén mucho más justificadas que otras (p. ej., ¿por qué no el madrileño MINTRA, semejante al GIF?), y que pueden verse fácilmente repetidas con otras normas especiales, o bien abordar con carácter general —pero restrictivo— la posibilidad de ejercicio de la potestad expropiatoria por entes institucionales en el cuerpo de la Ley.

Por otro lado, en cuanto al sujeto expropiado, pueden apuntarse las siguientes consideraciones.

La determinación del expropiado se mantiene sustancialmente, con algunas modificaciones. Así, en defecto de registro público con presunción de titularidad, se estará a los registros catastrales, no fiscales como antes se decía. Quizá se podría generalizar y hablar de otros registros públicos. No se prevé la apertura de expediente separado para los arrendatarios y sí, en cambio, para los titulares de derechos reales. Y en casos de propiedad litigiosa se establece que las actuaciones se entiendan con la persona designada por el órgano judicial. Creo que esto último complica el procedimiento, pues habrá que esperar a que el juzgado o tribunal designe a esa persona, lo que puede no ser fácil y suponer la falta de audiencia de quien pleitea por los bienes. De hecho, sin pleito, el que presente título contradictorio es parte (art. 10.2), mientras que puede no serlo si hay pleito (cuando éste supone un carácter más contradictorio, o contradicho, del título).

<sup>6</sup> Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *Utilidad pública...*, Ob. cit., págs. 22-25.



### 3. Procedimiento expropiatorio

Es laudable, en general, la revisión del procedimiento expropiatorio, en particular por lo que se refiere a la concreción del contenido de las relaciones de bienes o las comprobaciones físicas.

En cuanto a la declaración de utilidad pública o interés social, previa al procedimiento expropiatorio, como aclara el anteproyecto, al dedicarle un título separado y previo al procedimiento expropiatorio<sup>7</sup>, se mantiene la regulación anterior, aunque con otra sistemática (regla general: por ley; regla especial por ley genérica a desarrollar; regla especial implícita, sólo en los inmuebles).

Es un poco ambigua la previsión de que la información pública precedente a la necesidad de ocupación se comunique a los interesados con carácter meramente informativo. En principio, la información pública es objeto sólo de publicación (art. 86.2 LAP), y la jurisprudencia ha confirmado la no necesidad de notificación personal a los eventuales expropiados (p. ej., STS 19-7-1999, Ar. 6718). Además, en todo caso, la resolución que se dicte es notificada (art. 26.3), por lo que los interesados podrán formular los recursos que procedan. De todos modos, en cuanto los interesados estén determinados, sea por aplicación de normas generales (art. 58 y 59 LAP) o de estricta justicia y eficacia, parece lógico informales personalmente. Pero esta información, ¿tiene las repercusiones propias respecto de eficacia del acto y posible indefensión de las notificaciones o no? El anteproyecto parece contrario a considerar este trámite como una verdadera notificación, y así, utiliza al término comunicación y recalca que se hace «a efectos informativos». Pero también puede considerarse que si tal comunicación «debe» hacerse (art. 24.4), es una notificación y debería seguir su régimen, pues que se haga a «a efectos informativos» no obsta a ello (se trata, precisamente, de una información pública). De hecho, en materia de actividades molestas, nocivas, insalubres y peligrosas y de acuerdo con su normativa, la jurisprudencia ha juzgado esencial para la validez del procedimiento la notificación personal sin que baste la información pública (SSTS 30-1-1997, Ar. 306; y 21-20-1998, Ar. 8476).

Todavía en relación con la información pública, el anteproyecto (art. 24.5) mantiene la regla de la LEF de que en este trámite no se

<sup>7</sup> Mejor que la LEF, que aludía a ello dentro del procedimiento expropiatorio, aunque como requisitos previos.

puede discutir más que la necesidad de ocupación, pero entiendo que no puede excluirse la alegación sobre la legitimidad (o ilegitimidad) de la expropiación, como puede hacerse en relación con el justiprecio. Tiene justificación que no se discuta en ese momento sobre las valoraciones, pues hay una pieza separada sobre ello, pero es claro que si no hay utilidad pública la necesidad de ocupación no sería válida. A este respecto, hay que tener en cuenta que, a partir de la Constitución, está superada la regla tradicional de reconducir toda impugnación por cualesquiera vicios de la expropiación al recurso sobre el justiprecio<sup>8</sup>. La resolución que pone fin a la pieza de necesidad de ocupación, que era irrecurrible en vía contenciosa en la LEF es, desde luego, fiscalizable judicialmente. Y lo es, por supuesto, no sólo en relación con los vicios relativos a esa pieza en particular sino también en relación con lo que afecten a la legitimidad de la expropiación. Siendo esto así, no parece que deba rechazarse toda alegación a este respecto en el trámite de información pública<sup>9</sup>.

Que se practique retención de crédito a los efectos de la expropiación no es una innovación normativa, aunque sí en la ley expropiatoria. De conformidad con la regla 79 de la Orden de 1 de febrero de 1996, que aprueba la Instrucción de operatoria contable de los gastos del Estado, «al inicio de un expediente de expropiación forzosa, el servicio gestor expedirá un documento RC de ejercicio corriente que se remitirá a la oficina de contabilidad, en donde, una vez registrado, se obtendrá el certificado de existencia de crédito que se unirá al respectivo expediente de gastos», regla que concreta y consagra a nivel legal el artículo 25 del anteproyecto.

Tampoco es totalmente innovadora la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (art. 26.4), ya prevista para el procedimiento de urgencia, mientras que para los demás casos se practicaba sólo

<sup>8</sup> Así, Rodrigo ECHENIQUE GORDILLO, en «Los recursos en la Ley de Expropiación Forzosa», *Revista de Administración Pública* n.º 97, 1982, apuntaba que «la culminación, por así decirlo, del sistema de recursos que la Ley de 16 de diciembre de 1954 concede es el recurso contencioso-administrativo que cabe deducir contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación... Querriendo... el legislador, a la vista de la dicción del artículo 126 que en tal momento se concentran todos los posibles motivos de impugnación del expediente, aun no afectantes estrictamente a la valoración».

<sup>9</sup> Así, frente a la declaración del artículo 22.3 LEF de que no cabe recurso contencioso-administrativo contra la necesidad de ocupación, el Auto del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1980 y la Sentencia del mismo de 16 de mayo de 1983, así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1983 (Ar. 3176), 28 de noviembre de 1984 (Ar. 5968) y 20 de julio de 1987 (Ar. 5.441) pasaron a admitir la posibilidad de su enjuiciamiento como acto separado y sin limitaciones de motivos de impugnación. Cfr. DE JUAN ORLANDIS, «Hacia el control jurisdiccional, en cuanto al fondo, del acuerdo de necesidad de ocupación en el procedimiento expropiatorio», *La Ley* n.º 1436, 22 de abril de 1986.

una nota marginal (art. 32 del Reglamento Hipotecario). Basta señalar aquí que, en atención a la naturaleza y efectos de ambos asientos registrales, la reforma parece ir en buen sentido.

Tras la —a mi juicio— desafortunada anulación por el TS de la reforma del Reglamento Hipotecario al objeto de que todas las propiedades públicas, incluido el dominio público, se inscribiesen, seguimos con esa norma tradicional de que el dominio público no necesita ser inscrito<sup>10</sup> y, de hecho, no lo es muchas veces, con los problemas que en otras expropiaciones y operaciones urbanísticas ello genera. Es, por ello, laudable que la Ley intente garantizar que la inscripción registral se practique en todo caso. La previsión existía ya en el artículo 53 LEF, pero el anteproyecto añade una obligación de inscripción a cargo del beneficiario, ahora ya con rango legal (art. 66).

Evidentemente, la inscripción no es, sin embargo, constitutiva de la adquisición de la propiedad a favor del beneficiario, que tiene lugar por la ocupación (art. 65). Con todo, no se trata, realmente, de un supuesto de «tradición» como dice el citado artículo, que es la transmisión de la propiedad mediante la entrega (real o ficticia) causalmente enlazada con un contrato, como adquisición derivativa, sino de una adquisición originaria y *ex lege*, materializada en virtud de la ocupación (art. 609 del Código Civil)<sup>11</sup>.

Por cierto, la LEF acaba de ser modificada por el artículo 76 de la Ley 53/2002, de 30, de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, para exigir consentimiento del titular o autorización judicial únicamente para los domicilios de personas físicas o jurídicas o locales cerrados sin acceso del público, norma que quizá convendría incluir en el anteproyecto (p. ej., en el art. 64).

<sup>10</sup> Recuérdese que el artículo 5 del Reglamento Hipotecario exceptúa de inscripción a los bienes de dominio público, lo que ha sido entendido generalmente en el sentido de que no necesitan ser inscritos, ni les perjudica la fe pública registral, aunque también pueden ser inscritos. El Real Decreto 1867/1998 modificó los artículos 6 y 17 del Reglamento Hipotecario para imponer la obligatoriedad de la inscripción de los bienes demaniales, pero ello fue anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 (Rec. 507/1998), volviendo, pues, al texto original.

<sup>11</sup> El expropiado no vende ni permuta su finca sino que se somete a su expropiación (STS 3-5-1950, Ar. 1845); que constituye una adquisición originaria, esto es, sin relación con un titular anterior y, por ende, libre de toda carga, y, así, «la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas» (arts. 8 LEF y 67 del anteproyecto). Ya GARCÍA OVIEDO [*Derecho administrativo*, 8.ª ed., 1962, tomo I, pág. 620] nos enseña que «las viejas doctrinas, impregnadas de resabios civilistas, consideraron la expropiación como una venta obligatoria, mas luego se cayó en la cuenta de que no reunía los caracteres de aquella, considerándola, en definitiva, como un verdadero acto administrativo. El carácter de acto de autoridad de la expropiación resplandece en la situación pasiva en que el propietario expropiado se encuentra durante el procedimiento expropiatorio. La adquisición por la entidad administrativa no deriva de un acto de transmisión de aquél».

Por lo que se refiere al procedimiento de valoración, no creo adecuada la eliminación de la previsión de mutuo acuerdo. Vale que no se imponga a las partes una especial dedicación o intento de ello. Así, el intento de conciliación fue hace tiempo eliminado de la Ley de Enjuiciamiento Civil (ya en la reforma de 1984). De hecho muchas veces no se intenta siquiera. Pero la fijación del justiprecio por mutuo acuerdo, como terminación convencional del procedimiento de fijación del justiprecio o indemnización debería ser posible, al amparo de la norma general del artículo 88 LAP y preverse expresamente. Conozco bastantes supuestos de mutuo acuerdo, favorables para ambas partes (expropiado y beneficiario).

Ahora bien, si entiendo que agiliza el procedimiento y es más lógico que pese la carga sobre el beneficiario de formular primero su hoja de aprecio (mientras que antes la formulaba primero el expropiado, luego el beneficiario y todavía después tenía el expropiado un trámite de alegaciones).

De otro lado, cabe destacar también que el anteproyecto recoge la regla de considerar las hojas de aprecio como umbrales mínimo y máximo, objeto de una reiteradísima jurisprudencia (SSTS 5-6-1978, Ar. 2299; 5-6-1987, Ar. 4001; 21-12-1988, Ar. 9639; 17-7-1993, Ar. 5514; y 13-10-1994, Ar. 7531, entre otras muchas<sup>12</sup>), aunque con alguna matización<sup>13</sup>.

En cuanto al régimen de la falta de notificación de las resoluciones administrativas, es aplicable el artículo 44 LAP (redactado por Ley

<sup>12</sup> Una abundantísima cita de sentencias sobre el carácter vinculante de las hojas de aprecio puede encontrarse en *Derecho administrativo. Jurisprudencia del Tribunal Supremo*; SANTAMARÍA PASTOR y PAREJO ALFONSO, Madrid, 1989, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 552, nota 169.

<sup>13</sup> Como la contenida en la Sentencia de 4 de noviembre de 1996 (Ar. 7.891), ponente Excmo. Sr. XIOL RÍOS, en cuyo fundamento jurídico séptimo se expresa que «esta Sala no pretende dar un carácter absoluto a la vinculación del expropiado a la hoja de aprecio, en la que se omitió el expresado elemento, ni llevar a consecuencias injustas la necesidad de que los elementos que han de ser objeto de justiprecio no sean ocultados por el expropiado a la Administración durante el expediente expropiatorio, para sustraerse de esta forma a la comprobación de su existencia y a la valoración por la Administración expropiante y a la que luego puede realizar el Jurado, pues ello podría suponer en algún caso el llevar a consecuencias iníquas la aplicación del impropiamente llamado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, un titular anterior y, por ende, libre de toda carga, y, así, «la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas» (arts. 8 LEF y 67 del anteproyecto). Ya GARCÍA OVIEDO [*Derecho administrativo*, 8.ª ed., 1962, tomo I, pág. 620] nos enseña que «las viejas doctrinas, impregnadas de resabios civilistas, consideraron la expropiación como una venta obligatoria, mas luego se cayó en la cuenta de que no reunía los caracteres de aquella, considerándola, en definitiva, como un verdadero acto administrativo. El carácter de acto de autoridad de la expropiación resplandece en la situación pasiva en que el propietario expropiado se encuentra durante el procedimiento expropiatorio. La adquisición por la entidad administrativa no deriva de un acto de transmisión de aquél».

4/1999), bajo la rúbrica de «falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio», pues se trata, efectivamente y en todo caso, de procedimientos de oficio.

A la resolución sobre necesidad de ocupación, que constituye un procedimiento susceptible de producir efectos desfavorables o de gravamen, es aplicable la caducidad (art. 44.2 LAP). El artículo 26.1 del anteproyecto fija un plazo de seis meses desde la finalización del trámite de información pública. A mi juicio, debería ser el día de inicio del correspondiente procedimiento (art. 42.3 a) LAP), y aclararse que la consecuencia es la caducidad del expediente. También se prevé la caducidad de la declaración de urgencia (en seis meses, lo que pretende evitar el absurdo producido a menudo de expropiaciones urgentes que se dilatan enormemente, lo que ha admitido la jurisprudencia pero no parece razonable *de lege ferenda*).

Por lo que se refiere a la fijación del justiprecio y otras indemnizaciones y primas, en cuanto es un procedimiento de oficio (art. 29.1) pero susceptible de producir efectos favorables (el cobro del justiprecio), la consecuencia de la falta de resolución en plazo es el silencio negativo, en realidad una ficción para acudir a la vía contenciosa (arts. 43.3 y 44.1 LAP). En primer lugar, en la fase previa, se prevén plazos para la formulación de las hojas de aprecio, así como para que el expropiado acuda directamente a la Junta de Valoración (que, como veremos, sustituye a los Jurados de Expropiación), ante el silencio del beneficiario (art. 40)<sup>14</sup>. Por su parte, la Junta de Valoración tiene un plazo de un mes prorrogable a tres meses, para alcanzar al acuerdo (art. 53.5 del anteproyecto), y, debiera añadirse, para notificarlo (arts. 42.2 y 44 LAP).

La LEF no fijaba plazo para resolver la pieza de justiprecio, no siendo aplicable el irreal plazo de ocho días que fijaba el artículo 34 LEF (y suprimió la Ley 14/2000) pues el plazo que debe considerarse para el silencio administrativo es el fijado para el procedimiento (aquí el expediente de justiprecio), no el concreto plazo, dentro de aquél, para dictar resolución. Aun cuando era discutible la aplicación del silencio administrativo antes de la Ley 4/1999 a estos casos, el Tribunal Constitucional consagró la posibilidad de acudir a la vía judicial en caso de inactividad del Jurado (STC 136/1995, de 25 de septiem-

<sup>14</sup> La previsión de que el expropiado se dirigiese al Jurado ante la inactividad administrativa estaba ya contenida en la legislación urbanística (arts. 69.1 de la Ley del Suelo de 1976, artículo 119 de la Ley aragonesa del suelo, de 25 de marzo de 1999, 94 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, y 108 de la Ley catalana del Urbanismo, de 14 de marzo de 2002) pero no en la general expropiatoria.

bre<sup>15,16</sup>). En la actualidad, sería aplicable el plazo general de 3 meses (art. 42.3 LAP). Además, existen reglas especiales en relación con los Jurados autonómicos. Así, la Ley catalana de 28 de junio de 1995, que creó el Jurado de Cataluña, establece un plazo de dos meses desde la entrada del expediente en el registro, ampliables a cuatro (art. 4.3), a cuyo término se aplicará el silencio administrativo negativo (art. 12.5 del Decreto de 13 de junio de 2000). El artículo 240.3 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, establece que «el Jurado Territorial de Expropiación dispondrá de un plazo máximo de 4 meses para notificar los acuerdos que adopte, a contar desde el día siguiente al de la entrada del expediente completo en el registro». Por su parte, la Ley del suelo del Principado de Asturias, de 19 de abril de 2002, establece un plazo de tres meses, asimismo contado desde el registro de entrada del expediente (art. 15.2). La Ley de Castilla y León fija un plazo de un mes prorrogable a tres meses (art. 139.3). Menos realista, a mi entender, es la Ley foral navarra de 4 de julio de 1994, que prevé un plazo de 15 días ampliable a 30 (disposición adicional 10.<sup>a</sup>.6).

Con todo, aparte de la duda sobre la posibilidad de regular esta cuestión por las Comunidades Autónomas, como propia del procedimiento expropiatorio (art. 149.1.18 CE), y la indudable prevalencia de la nueva Ley, caso de promulgarse, debe señalarse que el cómputo del plazo debe comenzar, según el artículo 43.3 a) LAP, desde el acuerdo de iniciación del expediente, esto es, cuando se ordena abrir el expediente de justiprecio, o, si no constase su fecha, cuando se requiere al interesado para formular la hoja de aprecio (arts. 26 y 29 LEF) y no la posterior entrada del expediente en el Jurado, en caso de disconformidad entre las partes, a pesar de ser este el momento que tanto el anteproyecto como la citada legislación autonómica toman en consideración.

Finalmente, por lo que se refiere al procedimiento de ocupación y pago puede considerarse que no se trata de un procedimiento dirigido a obtener una resolución (un procedimiento digamos declarativo) sino un procedimiento de ejecución, en el que no hay una resolución que debe dictarse y notificarse y, por ello, no es aplicable el artículo 44 LAP. Con todo, sería deseable la fijación de un plazo máximo, aún amplio, para la caducidad del procedimiento. A falta de plazo, la juris-

<sup>15</sup> De hecho, aunque según preámbulo de la LEF la duración máxima del procedimiento para determinar el justiprecio es de 58 días, la adopción del acuerdo del Jurado se ha demorado incluso años.

<sup>16</sup> Aplica ya la doctrina constitucional la Sentencia de 25 de marzo de 1999 (Ar. 3178).

prudencia ha considerado, en ocasiones, el abandono del procedimiento expropiatorio (a efectos de reversión), y quizá sería conveniente fijar un plazo.

#### 4. Las Juntas de Valoración de Expropiaciones

El anteproyecto sustituye los Jurados de Expropiación por las Juntas de Valoración de Expropiaciones, y prevé la existencia de Juntas autonómicas (partiendo de la existencia de Jurados creados por las CC.AA).

Personalmente, preferiría mantener el nombre tradicional (Jurados de Expropiación), que proviene de los *Jurys d'expropriation* creados por la Ley francesa de 3 de mayo de 1841 (aunque actualmente en Francia, desde 1958, se aplica un sistema judicial) y que había sido conservado por la mayoría de las legislaciones autonómicas que había creado «Jurados» autonómicos.

En el régimen de la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, anterior a la vigente de 1954, si no había acuerdo entre las partes, el Gobernador oficiaba al juez de Distrito para la designación de un tercer perito, pero era el Gobernador el que fijaba el montante del justiprecio, sin perjuicio de que los interesados pudiesen recurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa por vicio en la tramitación o lesión que representase la sexta parte del justo precio. Fue la Ley de 18 de marzo de 1895, sobre saneamiento y mejora interior de las poblaciones, la que creó un Jurado especial encargado de resolver acerca del justiprecio, precedente del sistema actual.

Esta suerte de órgano de valoración para la determinación del precio de los bienes y derechos expropiados existe en algunos países, mientras que en otros la cuestión se ventila directamente ante los órganos jurisdiccionales. Como señala VILLAR PALASÍ<sup>17</sup>, las comisiones de valoración, integradas por representantes de los interesados en juego, aparecieron en el Derecho escandinavo y consiguieron generalizarse en todo el mundo, si bien en algunos países la Administración expropiante sigue fijando unilateralmente el justiprecio (sin perjuicio de la revisión judicial), y en otros se sigue el sistema de valoración judicial, sistema que, para el citado autor, se fundamenta esencialmente en el criterio de desconfianza al ejecutivo, *in toto*, como heredero del Estado absoluto, no en un principio de que nadie deba

<sup>17</sup> «La translación del *justum pretium* a la esfera de la expropiación forzosa», *Revista de Administración Pública* n.º 43, 1964, págs. 161 y ss.

ser juez y parte en el mismo asunto, ya que esto se obvia atribuyendo el justiprecio a órganos distintos del expropiante, aunque su naturaleza sea administrativa.

Un sistema semejante al vigente en España puede encontrarse también en Italia, donde, si no hay acuerdo, la fijación de la indemnización se remite a una comisión provincial que constituye un órgano administrativo formado por técnicos especialistas en obras públicas, agricultura y urbanismo, con posterior recurso a la vía judicial civil<sup>18</sup>. Hasta cierto punto es también semejante el sistema alemán, donde, aunque es la propia autoridad expropiante la que fija, a falta de acuerdo, la cuantía de la indemnización, lo hace previo dictamen, no vinculante, de una comisión de peritos formada por expertos independientes, contra cuya resolución procede acudir a un tribunal civil especializado. Asimismo, en el Reino Unido, si el propietario y la autoridad expropiante no acuerdan el valor de la propiedad que se expropia, la controversia es remitida a un tribunal administrativo especializado (*Lands Tribunal*) cuyas resoluciones, en la mayoría de supuestos, no permiten ulterior revisión judicial. Este tribunal también conoce de la impugnación de valores fijados por la Administración fiscal o urbanística y sus componentes son designados por su trayectoria profesional técnica o jurídica vinculada a la valoración de propiedad. Este sistema fue establecido por la Ley de 1919 de Estimaciones de la Compensación por la Adquisición de Terrenos (*Acquisitions of Land Assessment of Compensation Act*) y responde al sistema británico de «tribunales administrativos» que no constituyen, propiamente, un órgano jurisdiccional (*Court*), aunque ejerzan funciones jurisdiccionales. Es, así, el *Lands Tribunal*, de acuerdo con WRAITH, un «panel of official arbitrators», que se sitúa en la frontera entre la Justicia y la Administración; y si bien está sometido a la supervisión de los tribunales de justicia, este control se limita a cuestiones de Derecho y no de hecho (sección 34 de la *Lands Tribunal Act* de 1949)<sup>19</sup>.

Como se ha avanzado, a partir de la Constitución, algunas CC.AA. han ido creando Jurados de Expropiación propios, para sus expropiaciones y las de las entidades locales de su ámbito.

<sup>18</sup> Cfr. ALESSI, Renato, *Instituciones de Derecho administrativo*; y BAÑO LEÓN, «Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania», *Documentación Administrativa* n.º 222, abril-junio 1990.

<sup>19</sup> Cfr. EDDEY, *The English Legal System*, Sweet & Maxwell, Londres, 1987; WRAITH, R.E. y HUTCHESSON, P.G., *Administrative tribunals*, Royal Institute of Public Administration, Oxford 1973; y PONT CASTEJÓN, «La técnica expropiatoria en Derecho anglosajón, Estados Unidos y Gran Bretaña», *Documentación Administrativa* n.º 222, abril-junio 1990.

En este sentido, el artículo 240 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001 (recogiendo la creación del Jurado propio hecha por Ley de 1995), configura el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa como órgano que actúa en las expropiaciones de la propia Comunidad y de los municipios de la misma, establece que es un «órgano de la Administración de la Comunidad de Madrid» y precisa incluso que «está adscrito a la Consejería competente en materia de ordenación urbanística».

Por su parte, la Ley catalana de 28 de junio de 1995 crea el Jurado de Expropiación de Cataluña, para las expropiaciones de la Generalidad y organismos dependientes de ella, así como de los entes locales de Cataluña (art. 1). No se establece expresamente que el Jurado sea un órgano de la Generalidad, pero se entiende implícitamente, tanto en el preámbulo de la Ley, que alude a la potestad de «autoorganización» de la Generalidad como del articulado de la Ley, que lo configura como órgano de naturaleza administrativa (art. 1), al que le es de aplicación supletoria la normativa sobre los órganos colegiados de la Administración de la Generalidad de Cataluña (art. 3.4). A ello se añade que «el Departamento de la Presidencia debe prestar al Jurado de Expropiación el apoyo administrativo necesario para su funcionamiento», de forma semejante al Gobierno Civil para con los Jurados Provinciales.

También gozan de Jurados propios el País Vasco (Ley sobre creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa, de 20 de noviembre de 1987), la Comunidad Foral de Navarra (disposición adicional décima de la Ley de 4 de julio de 1994), Castilla-La Mancha (art. 147 de la Ley de 4 de junio de 1998, en relación con el Jurado Regional de Valoraciones), Castilla y León, donde reciben el nombre de Comisiones Territoriales de Valoración (art. 139 de la Ley de Urbanismo, de 8 de abril de 1999), Extremadura (art. 153 de la Ley de Ordenación del Territorio y del Suelo, de 14 de diciembre de 2001, en cuanto al Jurado Autonómico de Valoraciones) y el Principado de Asturias (art. 15 de la Ley del Suelo, de 19 de abril de 2002).

Vemos, pues, que salvo en Castilla y León, la denominación de «Jurado» se ha mantenido.

Se ha discutido<sup>20</sup> si la creación de estos Jurados autonómicos infringe la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación de

<sup>20</sup> Entre los muy escasos comentarios al respecto, cfr. DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio, «Jurados de Expropiación Forzosa y competencia jurisdiccional: el artículo 8.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», *Revista Jurídica de la Comu-*

expropiación forzosa (art. 149.1.18 de la Constitución). En este caso, no es suficiente para enervar esta competencia la asumida por las autonomías sobre el urbanismo (amparo que, además, sólo sería aplicable a las leyes que regulan el Jurado en el seno de la legislación urbanística y en esta materia, pero no a las que constituyen su Jurado con una ley especial al efecto y para todo tipo de expropiaciones). El título competencial que se suele esgrimir a favor de las CC.AA. es el relativo a su potestad de auto-organización, así como, en general, su autonomía, que impide la «heterodecisión» administrativa sobre las materias de su competencia, esto es, que un órgano enclavado en otra Administración Pública resuelva en materias propias de la competencia de la Comunidad Autónoma. Pero, en cambio, las cuestiones relativas al procedimiento expropiatorio y las garantías jurídicas que un determinado tipo de órgano valorativo ofrecen son, a mi juicio, indisponibles por el legislador autonómico. En este sentido, comparto plenamente el criterio del anteproyecto en el sentido de imponer a las CC.AA. una serie de principios en la estructura y funcionamiento del Jurado al objeto de alcanzar un trato igualitario de todos los expropiados con independencia de donde radiquen los bienes. Para ello no hace falta recurrir al artículo 149.1.1.ª de la Constitución (sobre competencia del Estado para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad), sino que basta el título competencial relativo a la expropiación forzosa (art. 149.1.18.ª CE), único que invoca, por ser suficiente, la disposición final segunda del anteproyecto.

Esto es, las CC.AA. pueden concretar la composición y funcionamiento de un órgano propio, por su autonomía y potestad de auto-organización, pero la existencia de un cierto tipo de órgano de valoración, con una cierta composición y funciones, es una garantía del procedimiento expropiatorio, competencia exclusiva del Estado. No sucede aquí, por ejemplo, como en Estados Unidos, en que cada Estado es libre para fijar el procedimiento y órgano competente para la determinación del justiprecio expropiatorio.

Ahora bien, cabe dudar de que el sistema que se consagra (y que confirma el ya existente), de Jurados autonómicos para las expropia-

*nidad de Madrid*, n.º 13, mayo-agosto 2002, págs. 101 y ss. No obstante, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 1998 (Rec. 1270/97 s. 4.ª) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Reglamento del Jurado Territorial de Madrid, rechazando que incurra en inconstitucionalidad, por entender que se cumplen las mismas garantías que en el caso del Jurado Provincial y la tarea esencial del Jurado, y la coexistencia de ambos «es mero reflejo de la realidad de los dos distintos órdenes de competencias».

ciones autonómicas y locales, sea conforme con la autonomía local igualmente proclamada por la Constitución (art. 140). Piénsese, por ejemplo, que dicho principio hizo suprimir el recurso ante los Tribunales Económico-Administrativos (órgano semejante a los Jurados) frente a los acuerdos de las Haciendas Locales.

En orden a la composición de las Juntas de Valoración, se consagra, por considerarse una garantía conveniente (aunque no constitucionalmente imprescindible), una cierta composición «paritaria», presente en el origen francés de la institución y en la vigente LEF (aunque no tanto en la legislación autonómica, que ha tendido a reforzar el peso de los funcionarios dentro de los Jurados). Con todo, me parece equívoca la expresión de que el Presidente y algunos miembros de las Juntas «no estén sometidos al principio de jerarquía administrativa». Ninguno de los miembros de las Juntas, en cuanto a tales, debe estar sujeto a tal principio. La legislación vigente configura el Jurado como un órgano no sometido jerárquicamente a ningún órgano de la Administración, que no recibe instrucciones de ningún otro órgano. Esta concepción del Jurado (típica de los llamados *administrative tribunals* anglosajones, distintos de los órganos judiciales o *courts*) es la que parece se quiere (y a mi juicio se debe) conservar. Por ello, sería deseable emplear otras expresiones para hacer referencia a la integración del Jurado por miembros procedentes de la Administración.

La identificación del Presidente de este órgano, como «un jurista de reconocido prestigio», y no necesariamente un magistrado, tiene su origen en los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Ya los antiguos *Jurys d'expropriation* fueron presididos por un magistrado a partir de la Ley de 21 de abril de 1914, presidencia que se mantuvo tras la Ley de 1935 sobre la *Commission Arbitrale d'Evaluation des Indemnités* (que sustituyó a los *Jurys* y fue, a su vez, sustituida, posteriormente, por un sistema judicial). La Presidencia del Jurado por un magistrado fue recogida por la vigente LEF y las primeras leyes autonómicas al respecto. Sin embargo, surgió el problema de la imposibilidad de asignar funciones a los magistrados por parte de las CC.AA.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1998, de 2 de julio, declara que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para integrar a jueces en órganos autonómicos, sin que tal tacha quede obviada por la circunstancia de que una norma estatal contenga un mandato idéntico, ya que al Estado corresponde la competencia en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5.º de la

Constitución) y, por tanto, la determinación de las funciones que hayan de desempeñar jueces y magistrados. Este criterio se manifestó en relación con un órgano diferente, relativo a la concentración parcelaria, pero es aplicable completamente a los Jurados de Expropiación. Precisamente por esta razón, la Ley castellano-manchega se haya suspendida en el punto relativo al presidente del Jurado (suspensión acordada mediante providencia del Tribunal Constitucional y reiterada después mediante auto del mismo en cuanto a este apartado).

Pues bien, para solventar el problema, la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid sugirió que se modificase la ley autonómica y se designase, como presidente del Jurado Territorial, a un jurista de reconocida competencia. Así se modificó la Ley y lo recoge actualmente el artículo 240.4 de la vigente Ley del Suelo madrileña. De hecho, con esta fórmula se pretendió obviar esa pretendida inconstitucionalidad y al mismo tiempo mantener a un magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como Presidente del Jurado, pues es claro que un jurista de reconocida competencia puede ser un juez o magistrado, pero la función de presidir el Jurado ya no le vendrá dada por su condición de tal sino por la más amplia de jurista, todo ello sin perjuicio del régimen de incompatibilidades de jueces y magistrados. Así, una vez modificada la Ley, el Presidente fue cesado y la misma persona nombrada, en concepto de jurista de reconocida competencia.

En esta misma línea, la Ley asturiana se refiere a un «jurista de acreditada competencia» (art. 15.3) y la Ley extremeña alude a un «jurista de reconocido prestigio» (art. 153.3). En el mismo sentido se pronuncia el proyecto de Ley del Suelo de Galicia actualmente en tramitación.

Con todo, en mi opinión, quizá más que extender esta fórmula a todas las «Juntas de Valoración», sería preferible que el Estado, que sí puede hacerlo, prevea la atribución a los magistrados de las funciones de Presidente de dichos órganos, de conformidad con los artículos 117.4 y 149.15.º y 18.º de la Constitución. Esta fórmula no nació para sustituir a los magistrados por otros juristas, sino para permitir la presidencia de los Jurados autonómicos por magistrados.

Por lo demás, en línea con las legislaciones autonómicas sobre los Jurados regionales o territoriales, el anteproyecto refuerza el apoyo técnico de las Juntas, que cuentan, incluso, con unas Comisiones técnicas de valoración. Este punto estaba claramente necesitado de reforma en la LEF y ha sido siempre el punto débil de los Jurados. Ya

LAUBADÈRE criticaba los Jurados de Expropiación, por su falta de permanencia, que impedía a sus miembros adquirir los conocimientos del mercado inmobiliario indispensables para la valoración de los terrenos<sup>21</sup>. Semejantes críticas se han vertido también en relación con los Jurados Provinciales de Expropiación, con una gran presencia jurídica (Abogado del Estado, Notario) pero no tan grande presencia técnica (exclusivamente un vocal técnico, sin una oficina de apoyo). La reforma aquí es, por tanto, sumamente bienvenida, y concuerda, como se ha dicho, con el propósito manifestado por las principales leyes autonómicas al respecto. Por cierto, nótase que en el artículo 49.5 del anteproyecto está repetido «de expropiaciones».

## 5. El pago: momento, forma y régimen fiscal

### a) Momento del pago

Una cuestión fundamental es la del momento del pago. El régimen tradicional es el pago previo a la ocupación (art. 349 del Código Civil), que es el ordinario en la LEF (art. 51 LEF). El procedimiento de urgencia, creado por Ley especial tras la guerra civil y consagrado en el artículo 52 LEF, permite, excepcionalmente (en teoría pero generalizado en la práctica) que la ocupación se anteponga al pago, efectuándose un depósito previo y abonándose o consignándose una indemnización de perjuicios por rápida ocupación, para tramitar después el expediente de justiprecio. Aunque algunos autores, como GARCÍA DE ENTERRÍA, han defendido que, al establecer la Constitución que la expropiación deba realizarse «mediante la correspondiente indemnización», ello ha de entenderse en el sentido de que la indemnización es un requisito necesario y previo a la expropiación, el Tribunal Constitucional, en la trascendental Sentencia de 19 de diciembre de 1986, sobre el caso RUMASA, ha declarado, en cuanto a la naturaleza de la indemnización, que el artículo 33.3 CE no exige el previo pago de la misma<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, vol. II, 4.ª ed., Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, págs. 218 y ss. Cfr. también LÓPEZ-NIETO Y MALLO, F., *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*, Madrid, 1995, Ed. Bayer Hermanos, S.A., págs. 84 y ss.

<sup>22</sup> Dice así el Tribunal Constitucional que «la segunda garantía que establece el artículo 33.3 de la Constitución es la mediación de la «correspondiente indemnización». Esta garantía plantea esenciales problemas... [como] su naturaleza dentro del complejo expropiatorio... En cuanto a su naturaleza, la indemnización al expropiado puede configurarse

En el procedimiento ordinario se ha venido considerando que, cuando el expropiante o beneficiario recurren contra el acuerdo del Jurado, y, por tanto éste no queda firme (pues si así fuera es claro que debería pagarse íntegramente su importe), se debe pagar la parte en que exista conformidad y consignar la diferencia entre el aprecio del beneficiario y la valoración del Jurado, y ello conforme al artículo 50 LEF, a cuyo tenor «cuando el propietario rehusare recibir el precio o cuando existiere cualquier litigio o cuestión entre el interesado y la Administración, se consignará el justiprecio por la cantidad que sea objeto de discordia en la Caja General de Depósitos, a disposición de la autoridad o tribunal competente» y «el expropiado tendrá derecho a que se le entregue, aunque exista litigio o recurso pendiente, la indemnización hasta el límite en que exista conformidad entre aquél y la Administración, quedando en todo caso subordinada dicha entrega provisional al resultado del litigio».

Por ejemplo la Sentencia de 17 de noviembre de 1984 (Ar. 5801) confirma la procedencia de dicha consignación, admitiendo

«la consideración cierta de que el recurso jurisdiccional promovido para determinar cuál sea la cantidad resultante y que en definitiva se ha de venir obligado a satisfacer a la beneficiaria sea litigio o cuestión a que hace referencia el artículo 50 [LEF] y que condiciona el pago del precio y por tanto de la obligación de efectuar la consignación del mismo en la cantidad que es objeto de discordia», sin perjuicio de «la percepción por el expropiado de la cantidad en que exista conformidad durante el debate del litigio o cuestión planteada».

como requisito previo a la expropiación, cuya falta de cumplimiento impide la ocupación de los bienes y derechos objeto de la expropiación, o como consecuencia y efecto de ésta, que concede al expropiado el derecho de ser resarcido del bien expropiado, después de que dicha ocupación se haya consumado. El artículo 33.3 de la Constitución no exige el previo pago de la indemnización y esto, unido a la garantía de que la expropiación se realice «de conformidad con lo dispuesto en las leyes», hace que dicho artículo consienta tanto las expropiaciones en que la ley impone el previo pago de la indemnización, como las que no lo exigen, no siendo, por tanto, inconstitucional la ley que relega el pago de indemnización a la última fase del procedimiento expropiatorio. En esta clase de expropiaciones de las cuales son prototipo las llamadas urgentes, el momento en que se produzca el efecto traslativo de la propiedad o titularidad de los bienes y derechos expropiados no dependen del previo pago de la indemnización, careciendo, por tanto, de relevancia constitucional el momento en que se opere dicha transmisión de propiedad...». En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1990 (Ar. 1495) declara que «la necesidad de la previa indemnización ha sido sustituida por la fórmula genérica «mediante la correspondiente indemnización», que no precisa el momento en que la indemnización haya de satisfacerse... [y, por ello] Que la expropiación haya de efectuarse mediante la correspondiente indemnización, no supone necesariamente que haya de ser previa a la ocupación de los bienes».

Contenían ya este criterio la Sentencia de 17 de noviembre de 1983 (Ar. 5801), partiendo de que, desde luego, el recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Jurado «no puede producir, por sí solo, efectos suspensivos»<sup>21</sup>, y la de 5 de marzo de 1983 (Ar. 6686).

Sin embargo, la Sentencia de 12 de febrero de 1991 (Ar. 1.039) considera que la consignación no procede al impugnar ambas partes el acuerdo del Jurado, «pues no consta acreditado que la propiedad rehusase el pago de la suma consignada ni puede considerarse que exista litigio o cuestión entre aquélla [la propiedad] y el Ayuntamiento, por el hecho de haberse impugnado, por ambas partes, los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación ante esta jurisdicción, pues en tal caso la cuestión o litigio surge no entre el Ayuntamiento y la propiedad sino entre aquél y el órgano tasador administrativo —la Administración— por razón del justiprecio señalado». Parece obviar esta sentencia que el litigio en el que el expropiante impugna el acuerdo del Jurado no sólo se entiende con éste sino también, como demandado principal, con el expropiado (actual art. 21.1 b) LJCA), y que la Administración expropiante es también Administración.

El criterio que podemos llamar tradicional es confirmado por la Sentencia de 31 de enero de 1994 (Ar. 267), siendo ponente el Excmo. Sr. MATEOS GARCÍA. En su fundamento tercero expone lo siguiente:

«... hemos de decir que resulta indiscutible la existencia de un litigio o causa pendiente entre la Administración expropiante y los expropiados, por cuanto se encuentran en tramitación los recursos contenciosos, acumulados, promovidos por una y otros contra el acuerdo del Jurado definidor del justo precio, y siendo ello así devenía obligada, para la Administración ... la ... consignación en la totalidad del justiprecio fijado, pues la discordia o cuestión alcanza al importe íntegro del mismo, habida cuenta que la Administración cifra en cero pesetas el valor de las acciones, y adviértase, de un lado, que la consignación, cuando no se ha hecho efectivo el justo precio, se erige en requisito previo para la ocupación de la finca por vía administrativa o hacer ejercicio del derecho expropiado, siempre que no se hubiera hecho ya en virtud del procedimiento de urgencia regulado en el artículo 52, según se desprende de los artículos 51 y 52 de la Ley y Reglamento más arriba citados, y, de otro, que el justo precio que procede consignar, es el definido por el Jurado de Expropiación, háya-

<sup>21</sup> Como parecía entender la antigua Sentencia de 20 de abril de 1959 (Ar. 1718).

se o no interpuesto contra el acuerdo adoptado a tal efecto recurso por la Administración, pues como norma general el legislador cuando contempla las valoraciones de expropiante y expropiado suele hablar de hoja de aprecio, tasación y valoración mientras que reserva el concepto de justo precio para el supuesto de que el expropiante acepte la valoración de los propietarios o para el fijado por el Jurado, criterio que ratifica el artículo 4 en sus apartados 3 y 4 de la Ley 7/1983, en cuanto habla de la valoración de los expropiados, reservando el justo precio para el caso en que la Administración acepte la de los expropiados o para la tasación efectuada por el Jurado».

Sin embargo, finalmente, el Tribunal Supremo ha terminado por rechazar que la existencia de litigio pendiente entre las partes, que se erige legalmente como causa de consignación del justiprecio (arts. 50 LEF y 51 REF), sea aplicable al caso de impugnación de la valoración del Jurado, y, así, ha admitido que en tales supuestos se reclame el pago de la diferencia entre la valoración del beneficiario y la del Jurado, considerando que lo reclamado en este supuesto «no es una medida cautelar sino simplemente el cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 48.1, 50.1, 51 y 52.7.º de la Ley de Expropiación Forzosa» (STS 11-3-2000 y 9-5-2000, Ar. 3054 y 6117).

Pues bien, el anteproyecto, aunque parte en su exposición de motivos de la afirmación de que el anteproyecto está «generalizando la regla, aplicable, incluso, a situaciones de urgencia, del pago previo de la indemnización expropiatoria», reconoce luego que el beneficiario sólo «procederá al pago anticipado de la cantidad que resulte de su hoja de valoración definitiva». Y es de todos conocido que las hojas de aprecio del beneficiario son en muchas ocasiones irrisorias por defecto.

El articulado del anteproyecto (art. 57) incurre, en mi opinión, en la misma falta de claridad. Se comienza diciendo, como si fuese la regla general, que cuando el importe de la indemnización se haya fijado conforme al capítulo anterior, «el beneficiario procederá al pago de la misma previamente a la ocupación», pero el capítulo anterior contempla un supuesto excepcional: la fijación de esa indemnización mediante arbitraje. La regla general es, pues, la contenida en el artículo 57.2, que nos dice lo que sigue:

«En el supuesto de que no se hubiera determinado la indemnización expropiatoria por dicho procedimiento, el beneficiario



procederá, previamente a la ocupación, al pago de la cantidad que resulte de su hoja de valoración definitiva, en el plazo máximo de tres meses».

Tal vez, de una forma más sencilla, podría decir algo así como que «fuera del supuesto contemplado en el apartado anterior, el beneficiario procederá al pago de la cantidad que resulte de su hoja de valoración definitiva con carácter previo a la ocupación». El plazo máximo de tres meses tiene sentido para la ejecución del acuerdo de la Junta (art. 59.1), no tanto para el pago de la hoja de aprecio, siendo, además, requisito previo a la ocupación.

En cualquier caso, lo que resulta de esta norma es que, sin perjuicio de los intereses correspondientes, computados sobre la diferencia que medie con la cantidad fijada por la Junta de Valoraciones o los tribunales, basta para ocupar el pago de la hoja de aprecio del beneficiario. Bien poca cosa. De esta forma, se viene a generalizar, de hecho, el procedimiento de urgencia, con la relativa diferencia de que, en lugar del depósito previo, se abona la hoja de aprecio del beneficiario. Tal vez sería mejor mantener separados el procedimiento ordinario y el de urgencia, y en éste exigir, como pago previo, el importe de la hoja de aprecio del beneficiario.

Por lo demás, la regulación de los intereses es ahora mucho más sencilla. Ya no se distingue entre intereses en la fijación del justiprecio e intereses de demora en el pago del mismo, aparte de la regulación especial de los intereses en el procedimiento de urgencia (arts. 52, 56 y 57 LEF). Ahora, el principal no pagado ni consignado devenga el interés legal desde la ocupación, pero si la ocupación se demora un año desde el comienzo del expediente expropiatorio, se devenga desde el cumplimiento del señalado plazo (art. 63).

#### b) Forma de pago

El pago se hará normalmente en dinero (art. 59), pero es posible el pago en especie siempre que exista acuerdo con el expropiado, a lo que se añade que este acuerdo implica conformidad con la cuantía (lo que se dice dos veces, arts. 58 y 60). El pago en especie venía ya previsto en la legislación urbanística, y su generalización parece adecuada.

El artículo 217 de la Ley del Suelo de 1992 estableció que «en las expropiaciones no motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos, la Administración actuante podrá satisfacer el justiprecio

mediante la adjudicación de terrenos equivalentes situados en la misma área de reparto que los expropiados. Por convenio con el afectado podrá adjudicarse también terrenos situados fuera de dicha área». De ello parecía deducirse que, en la misma área, esta «permuta» podría imponerse. De hecho, cabía sostener que esa era la intención de la Ley 8/1990, de Reforma del Régimen Urbanístico (que se refundió en el texto de 1992), puesto que frente al texto de la Ley del Suelo de 1976, que preveía la «permuta» «de acuerdo con el expropiado», la Ley 8/1990 introdujo la norma consistente en que «en las expropiaciones no motivadas por el incumplimiento de deberes urbanísticos, la Administración actuante podrá satisfacer el justiprecio mediante la adjudicación de terrenos equivalentes situados en la misma área de reparto que los expropiados», y es el refundidor el que añade, por la previsión de la ley anterior, que «por convenio con el afectado podrá adjudicarse también terrenos situados fuera de dicha área». Sin embargo, la posibilidad de imposición de un justiprecio en especie fue criticada por la doctrina<sup>24</sup>, y, aunque la norma era de aplicación plena en toda España según la disposición final única de la Ley del Suelo de 1992, la Ley madrileña de 28 de mayo de 1995, de medidas de política territorial, suelo y urbanismo, renunció a esa imposición y dispuso, en su artículo 101.3 que «el pago del justiprecio de los bienes y derechos expropiados podrá efectuarse, previo acuerdo con los afectados, mediante adjudicación de parcelas resultantes de la propia actuación o de cualesquiera otras de las que sea titular la Administración actuante o, en su caso, de determinado aprovechamiento en unas u otras...». Este criterio es confirmado por la hoy vigente Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001 (art. 142). Afortunadamente, la LSV renuncia a la imposición del pago en especie y vuelve a la regla tradicional del previo acuerdo con el expropiado.

Con todo, en el ámbito urbanístico, si existe acuerdo en el pago en especie pero no en la suficiencia de la finca que se le ofrece al expropiado, éste puede recurrir al Jurado, que, en su caso, podrá ordenar que se le pague la diferencia con el precio justo en dinero (art. 208.8 del Reglamento de Gestión Urbanística y diversas normas autonómicas). Esta regla es, sin embargo, contradicha por el anteproyecto,

<sup>24</sup> Cfr. LLISSET BORRELL, LÓPEZ PELLICER y ROMERO HERNÁNDEZ, *Ley del Suelo. Comentarios al Texto Refundido de 1992*, Madrid, 1993, tomo II, pág. 349, y SERRANO ALBERCA, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Ed. Aranzadi, Madrid 1995, págs. 311 y 312.

«salvo lo dispuesto en la legislación urbanística», y lo hace, a mi juicio, erróneamente.

### c) Régimen fiscal. El IVA y las expropiaciones

El artículo 62 del anteproyecto es un arrastre histórico del artículo 49 LEF y no tiene hoy mucho sentido. El artículo 49 LEF dice que el pago del precio está exento de tributos, pero lo decía, en 1954, porque anteriormente existía un impuesto que gravaba los pagos del Estado. De acuerdo con la jurisprudencia, el artículo 49 LEF no excluye los tributos que gravan la transmisión (Impuesto de Transmisiones Patrimoniales o IVA según proceda) o el cobro (no el pago) del justiprecio (variaciones patrimoniales a efectos del IRPF o Impuesto de Sociedades, y el impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana). A mi juicio, este precepto ya no tiene sentido si carece de contenido, como, de hecho, había resultado con el precedente artículo 49 LEF.

Otra cuestión sería abordar a fondo la fiscalidad de la expropiación, especialmente en relación con el IVA.<sup>25</sup>

En principio, la Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), de 28 de diciembre de 1992, asimila a las entregas de bienes los supuestos de expropiación forzosa (art. 8.2), que, por tanto, quedan sujetas al impuesto, siempre que se efectúen por empresarios o profesionales, y en todo caso las realizadas por sociedades mercantiles (arts. 1 y 4).

Con todo, como señala VARONA ALABERN<sup>26</sup>, «normalmente la operación estará exenta ya que suele recaer sobre terrenos no edificables», conforme al artículo 20.1.20. En tales supuestos, será aplicable el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, de acuerdo con la regla general de que las transmisiones de inmuebles exentas del IVA quedan sujetas a aquél (arts. 4.4 Ley del IVA y 7.5 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales), impuesto a pagar por el adquirente.

En principio la exención alcanza a los terrenos rústicos y a los que no siendo rústicos no sean edificables. Los primeros serían los que la legislación urbanística denomina no urbanizables (p. ej., expropiación

<sup>25</sup> Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *El justiprecio de la expropiación forzosa. Estudio de su valoración y pago, con especial consideración de las expropiaciones urbanísticas*, Ed. Comares, Granada, 4.ª ed., págs. 307 y ss.; y 27. DE CARVAJAL, Pablo, y VILLANUEVA, Salvador, «La expropiación forzosa: una aproximación a su tributación», *Carta Tributaria* n.º 229, 15 de julio de 1995.

<sup>26</sup> VARONA ALABERN, Juan Enrique, *El sector inmobiliario en el Impuesto sobre el Valor Añadido*, Ed. Lex Nova, pág. 300.

ción para infraestructuras en suelo no urbanizable). En cuanto a los no edificables, partimos de que la facultad de edificar exige la previa urbanización del terreno, que alcanza la condición de solar (Cfr. art. 13 LSV). Junto a este supuesto de terrenos edificables, que es el ordinario, la Ley del IVA contempla también el de otros terrenos en que se hubiese concedido licencia para edificar, lo que se daría en el caso de edificaciones excepcionalmente autorizadas en suelo no urbanizable (Cfr. art. 20.1 *in fine* LSV) y de supuestos en que se concediese al tiempo licencia para urbanizar y edificar (Res. DGT 27-11-95, Exp. 1092/95). Ninguno de estos supuestos suele ser aplicable a las expropiaciones urbanísticas, que inciden generalmente sobre terrenos no urbanizados.

Ahora bien, la Ley del IVA contempla también, como excepción a la exención, las entregas de «terrenos urbanizados o en curso de urbanización, realizadas por el promotor de la urbanización». El primer supuesto tampoco se producirá en caso de que la expropiación se lleve a cabo para la urbanización de los terrenos, que, por tanto, no lo están previamente a la misma. Mayor dificultad, sin embargo, presenta la consideración de los terrenos «en curso de urbanización».

El Tribunal Económico-Administrativo Central (Res. 29-4-1998, 10-7-1998, 21-10-1998, y 21-10-1998) ha considerado que el concepto de «terrenos en curso de urbanización» exige que se hayan iniciado las operaciones materiales de urbanización, no siendo suficiente la aprobación de planes o proyectos. Por el contrario, la Audiencia Nacional (Ss. 16-5-2000; 1-6-2001, y 18-7-2001) estima que no es necesario que se haya producido una transformación material del terreno y que se deben incluir los supuestos en que se hayan aprobado definitivamente los instrumentos de planeamiento urbanístico que suponen la adquisición del derecho a urbanizar. Literalmente, el criterio de la Audiencia Nacional llevaría a considerar que en el caso de expropiación de terrenos para ejecutar la urbanización no concurre la exención comentada.

De otro lado, en el caso de la expropiación de fincas arrendadas, con traslado de industria, el «traspaso» de local de negocio que ello supone queda también sujeto al IVA, no como entrega de bienes pero sí como prestación de servicios<sup>27</sup>.

Un problema que plantea la aplicación del IVA en las expropiaciones radica en que, en el caso de que el beneficiario sea la propia Admi-

<sup>27</sup> Cfr. Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central de 16 de diciembre de 1999 (Rec. 730/1998) y 15 de noviembre de 2000 (Rec. 1803/1999).

nistración expropiante u otro ente público, se ha negado la repercusión del impuesto sobre el adquirente. A este respecto, el Tribunal Económico-Administrativo Central tiene declarado en Resolución de 15 de noviembre de 2000 (Rec. 1803/1999), que

«en cuanto a ... la repercusión del gravamen, es de destacar que el artículo 88.Uno.párrafo 2.º de la Ley 3771992, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, establece que en las [entregas de bienes y] prestaciones de servicios a los entes públicos se entenderá que los sujetos pasivos del Impuesto, al formular sus propuestas económicas, han incluido dentro de las mismas el IVA, sin que el importe total contratado experimente incremento.

Dicho precepto resulta aplicable al justiprecio de la expropiación forzosa, según la doctrina de este Tribunal, así como a otras percepciones recibidas de los entes públicos de origen distinto al contractual, como el premio de cobranza en ejecutiva de los recaudadores de tributos.

Razón por la cual, con independencia de la denominación otorgada al justiprecio... el IVA no puede ser repercutido en exceso o incrementado sobre dicho justiprecio».

De esta forma, si la expropiación no está exenta del IVA, el expropiado se considera sujeto pasivo pero no puede repercutir el IVA. En suma, soporta un gravamen del 16 % sobre el justiprecio. A mi juicio, no es correcta la aplicación de la norma relativa a la contratación administrativa, en la que el licitador puede (debe) calcular el IVA correspondiente al tiempo de formular su proposición económica. No sucede así en el justiprecio, que atiende al valor de los bienes y no permite incluir otros conceptos (sin que parezca tampoco que pueda incluirse en el concepto de daños y perjuicios).

Tal vez lo procedente sería eximir todas las expropiaciones del IVA, aunque habría que ver si ello es conforme con las Directivas sobre la materia, extremo que excede de las pretensiones de estos comentarios de urgencia.

De otro lado, también se devenga un IVA en sentido contrario (repercutido sobre el expropiado) en los supuestos de justiprecio en especie, esto es, de que el expropiado reciba a cambio de la expropiación de su finca determinados terrenos o incluso determinado aprovechamiento a materializar en una finca futura, como entregas de bienes (que en el segundo caso, a nuestro juicio, se produciría a la

entrega de la finca futura y no con el simple reconocimiento del derecho a la misma)<sup>25</sup>.

## 6. Normas de valoración

### a) Fecha de valoración

En cuanto a la fecha de valoración, el anteproyecto atiende al día de iniciarse el expediente expropiatorio, esto es, «al tiempo de dictarse la resolución de la necesidad de ocupación», lo que contradice la regla vigente de la LEF (art. 36) y la de la LSV (art. 24 a)), que atienden al inicio del expediente de justiprecio.

Según el artículo 28 del Reglamento de la LEF, el expediente de justiprecio se entenderá iniciado, a todos los efectos legales, el día siguiente a aquel en que haya adquirido firmeza el acuerdo declaratorio de la necesidad de la ocupación, con independencia de la fecha en que la Administración expropiante extienda la correspondiente diligencia de apertura. Pero la jurisprudencia ha negado validez a este precepto por contravenir lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley, que atiende a la fecha real de inicio del expediente de justiprecio, prevaleciendo, pues, la declaración del artículo 36 LEF, por el principio de jerarquía normativa (STS 18-2-1992, Ar. 847). «En otro caso, el incumplimiento por la Administración de los plazos del procedimiento expropiatorio supondría que se produciría un perjuicio valorativo indebido para los interesados, que no verían incrementado su patrimonio con el aumento natural de éste debido al mero transcurso del tiempo que media desde la iniciación del expediente general a la apertura de la pieza de justiprecio individualizada de cada uno de los propietarios, pues la demora administrativa no puede suponer una infrastimación para el expropiado y un beneficio para la entidad expropiante que retrasó la fijación de señalamiento de valor» (STS 19-2-1976, Ar. 547). En este sentido cabe citar también, entre otras, la Sentencia de 5 de noviembre de 1991 (Ar. 8161), que, a su vez, cita de las de 8 de marzo y 3 de abril de 1985 (Ar. 509 y 1062) y 26 de abril de 1986 (Ar. 2046), dos Sentencias de 10 de mayo de 1996 (Ar. 4355 y 4356), y la de 22 de septiembre de 1997 (Ar. 7387).

<sup>25</sup> Aquí se plantea también la imposibilidad de pedir la devolución de ese IVA soportado si la sociedad expropiada no tiene actividad. Cfr. artículo 111. Dos de la Ley del IVA y Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo de 2001 (Rec. 1728/1998).

Por su parte, en el régimen de la vigente LEF, en las expropiaciones urgentes, la fecha de valoración, en principio, debe ser coincidente o posterior al momento de la ocupación de la finca expropiada, puesto que según la regla 7.ª del artículo 52 LEF, «efectuada la ocupación de las fincas se tramitará el expediente de expropiación en sus fases de justiprecio y pago», y es el comienzo del expediente de justiprecio el que marca la fecha de valoración, de conformidad con el artículo 36 LEF. Por ello, aunque algunas sentencias parezcan referir la valoración al momento de la ocupación urgente (STS 27-5-1986, Ar. 3006; y 19-9-1986, Ar. 4773), en realidad, que el expediente pueda iniciarse entonces no significa que, de hecho, se inicie (STS 20-6-1979, Ar. 2477), de modo que la fecha de inicio del expediente no se ha de confundir, necesariamente, con la del acta previa a la ocupación (STS 24-3-1986, Ar. 1439; y 26-11-1987, Ar. 8345) ni la ocupación misma (STS 15-4-1986, Ar. 1995; y 25-9-1987, Ar. 6164). De este modo, si la Administración demora el inicio del expediente de justiprecio, «no puede pretenderse que tal circunstancia privilegie al expropiante remitiendo la valoración a fechas anteriores, con lo cual aquella sería inactual y pugnaría con las normas y principios inspiradores de la Ley Expropiatoria» (STS 4-3-1986, Ar. 1439). Habrá que estar, por tanto, a la iniciación real del expediente de justiprecio.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2001 (Ar. 2634), con cita de la anterior de 5 de octubre de 1984 (Ar. 5084), considera que la Administración es responsable de la tardanza en iniciar la pieza de justiprecio y, por ello, atiende a la fecha del acta previa a la ocupación y no a la posterior de iniciación del expediente expropiatorio. A nuestro juicio, no debe entenderse ello como una afirmación general de la aplicación de la fecha de la ocupación urgente en lugar de la fecha de inicio del expediente de justiprecio. Insistimos que también en las expropiaciones urgentes es de aplicación el artículo 36 LEF. Lo que sucede es que una demora injustificada en la iniciación de dicho expediente no puede ser oponible al expropiado, de modo que si la aplicación de la fecha posterior le perjudica (pero sólo en este caso) no le es oponible dicho retraso.

Por todo ello, no es a mi juicio correcta la consideración general de la fecha de la resolución de necesidad de ocupación como fecha de valoración, por lo que estimo debería mantenerse la regla del vigente artículo 36 LEF.

Es más, para las expropiaciones urbanísticas, la fijación del justiprecio a la fecha del inicio del expediente de justiprecio, recogida en

el artículo 136 del Reglamento de Gestión Urbanística, está hoy consagrada en el artículo 24 a) LSV, que el anteproyecto no modifica. Hay que tener en cuenta que si bien en las expropiaciones urbanísticas la aprobación del plan lleva implícita la declaración de utilidad pública y necesidad de ocupación (art. 33 LSV), la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene destacando que tal aprobación del plan tiene un carácter genérico, estando necesitada de una ulterior concreción sobre los bienes a expropiar<sup>29</sup>, por lo que aquí es particularmente inadecuada la aplicación de la fecha de la resolución de necesidad de ocupación (STS 7 y 22-5-1991, Ar. 5735 y 4237). Tampoco parece razonable, a mi entender, aplicar reglas distintas según la expropiación sea ordinaria o urbanística.

#### b) *Sistemas generales*

Por lo que respecta a los sistemas generales, a los que se refiere el nuevo artículo 26 bis LSV propuesto por el anteproyecto, hay que tener en cuenta que la LSV acaba recientemente de modificarse en este punto mediante la nueva redacción del artículo 25 LSV conferida por el artículo 104 de la Ley 53/2002, de 30, de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

En ambos casos se trata de salir al paso de las pretensiones, con cierto apoyo doctrinal y jurisprudencial y acogidas por el Jurado Provincial de Expropiación de Madrid, de valorar como suelo urbanizable el suelo no urbanizable expropiado para sistemas generales o infraestructuras supramunicipales. La regulación que ahora se propone es, sin embargo, distinta de la recién aprobada. Examinaremos primero la situación previa para luego entrar en la nueva redacción de la LSV y la que ahora se propone.

Con la redacción anterior, se había discutido si el suelo destinado a sistemas generales y clasificado como no urbanizable ha de ser valorado como tal o bien como suelo urbanizable.

SERRANO ALBERCA<sup>30</sup> defiende que «cuando se trata de expropiar terrenos que el plan tiene clasificados como sistemas generales, la jurisprudencia ha considerado que la valoración de estos terrenos,

<sup>29</sup> Cfr. artículos 135 de la Ley del Suelo de 1976, 199 RGU, 117.2 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, y 146.1 y 106 de la Ley catalana del Urbanismo, de 14 de marzo de 2002. Véase GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Utilidad pública, ocupación y reversión de los bienes expropiados*, Ed. Comares, págs. 161 y ss.

<sup>30</sup> SERRANO ALBERCA, José Manuel, *El derecho de propiedad, la expropiación y la valoración del suelo*, Ed. Aranzadi, Madrid 1995, pág. 155.

aunque no están clasificados como suelo urbanizable y originariamente fueran rústicos, su destino urbanístico en el plan los equipara a los suelos urbanizables». Cita, en apoyo de su tesis, la Sentencia de 29 de enero de 1994 (Ar. 263)<sup>31</sup> que, en un supuesto de terrenos destinados a «protección de viales» no clasificados expresamente como suelo urbano, urbanizable o no urbanizable, son considerados como urbanizables «por estar [el suelo] 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 el artículo 12 del Texto Refundido... de... 1976... [porque], al incluir el artículo 12.1 b) del citado Texto Refundido de 1976 «entre las previsiones para el suelo urbano y el urbanizable el trazado y características de la red viaria y el desarrollo de los sistemas de la estructura general de ordenación urbanística del territorio, debe llegarse a la conclusión de que... el terreno expropiado... no puede considerarse como suelo no urbanizable».

Pero la citada sentencia trata de un supuesto en que el suelo no estaba clasificado expresamente como urbano, urbanizable o no urbanizable, debiendo proceder a su clasificación a los efectos de su valoración. Como recuerda, además, la Sentencia de 13 de febrero de 1988 (Ar. 9.780), el sistema general puede quedar al margen de la clasificación y calificación del suelo. No obstante, para su valoración deberán encuadrarse en alguna clase de suelo.

La cuestión parecía resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1997 (Ar. 891), ponente Excmo. Sr. XIOL RÍOS<sup>32</sup>, la cual explica que «en una línea iniciada por las Sentencias de 29 de enero de 1994 (Ar. 263)... y 3 de diciembre de 1994 (Ar. 10473)... en los casos sometidos a la vigencia de la Ley sobre régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, hemos declarado que el suelo: a) incluido por el planeamiento en los sistemas generales; b) fuera de los ámbitos delimitados en los planes normativos como suelo urbano, urbanizable y no urbanizable; y c) destinados a completar la infraestructura básica del municipio, debe ser clasificado, a efectos de su valoración urbanística, como urbanizable, pues aquellas infraestructuras han de implantarse en suelo urbano o urbanizable». Comprobamos así que esta doctrina se refiere a supuestos en que el suelo no ha

<sup>31</sup> En igual sentido, STS 9 de mayo de 1994 (Ar. 4120).

<sup>32</sup> Citada por GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Civitas, págs. 511 y 512.

sido clasificado expresamente y no se comprenden cualesquiera sistemas generales sino la infraestructura básica del municipio, lo que excluye, por lo pronto, los sistemas viarios supramunicipales (como las carreteras autonómicas o nacionales) u otros sistemas generales supramunicipales, como puedan ser los aeroportuarios.

Añade, además, la meritada Sentencia de 6 de febrero de 1997 que, «posteriormente, en la Sentencia de 30 de abril de 1996 (Ar. 3645)... se ha partido de la premisa de que "la clasificación como no urbanizable del suelo dedicado a sistemas generales en los planes generales municipales no puede hacerse de manera que suponga la singularización y el aislamiento del suelo afectado, pues el trazado y características de la red viaria y el desarrollo de la estructura general de la ordenación urbanística del territorio (arts. 12.2.1 e) y 2.2 a) de la Ley del Suelo, 1976) se incluyen específicamente entre las previsiones para el suelo urbano y el urbanizable, sin perjuicio de la previsión más general acerca de la determinación en los planes generales municipales de ordenación de los sistemas generales de comunicación y sus zonas de protección (art. 12.1 de la Ley), lo que no excluye, lógicamente, que puedan proyectarse también sobre suelo no urbanizable».

En suma, la consideración como suelo urbanizable del destinado a sistemas generales en terrenos clasificados por el planeamiento como no urbanizables se ha de referir a los supuestos en que esa clasificación singularice, aparte o distinga esos terrenos de los de su entorno, esto es, que el sistema general esté enclavado en suelo urbano o urbanizable. Pero en un entorno de suelo no urbanizable, los sistemas generales deberán valorarse como tal. La última sentencia citada corrobora nuestra opinión de que pueden existir sistemas generales en suelo no urbanizable y no adscritos a otra clase de suelo.

El Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 se refería a sistemas generales situados o adscritos en relación con suelo urbano o urbanizable (en sus arts. 59 y 60, declarados inconstitucionales), pero no excluía la posibilidad de tales sistemas generales en el suelo no urbanizable. En semejante sentido, el artículo 29 LSV se refiere a terrenos sin atribución de aprovechamiento sólo en suelo urbano y urbanizable, pero tampoco excluye la posibilidad apuntada. No creemos que sea decisiva la referencia legal a los sistemas generales al tratar de las determinaciones del planeamiento en relación con el suelo urbano o urbanizable (Cfr. art. 12.1 b) de la Ley del Suelo de 1976), puesto que no se trata de que, por ejemplo, la red viaria pública sea exclusiva del suelo urbano, sino de que al diseñar el planeamiento del

suelo urbano hay que indicar el trazado y características de la red viaria pública, y que la que corresponde a la trama urbana deba incluirse, lógicamente, en el suelo urbano.

Negar la posibilidad de sistemas generales en suelo no urbanizable, criterio defendido por SERRANO ALBERCA, lleva al absurdo de que las grandes vías de comunicación, como las autovías o los ferrocarriles, se consideren como suelo urbano allá por donde pasen y deban valorarse como tal en todos los municipios de su trazado, de modo que, por gracia del tiralíneas del Ministerio de Fomento o la Consejería autonómica del ramo, unos terrenos que pueden ser baldíos y lejanos a todo núcleo urbano deban valorarse en precio superior a otros, no urbanizables, mejores tanto desde el punto de vista de potencial agrícola como de potencial de desarrollo urbano.

En realidad, valorar terrenos no urbanizables como urbanizables por el hecho de merecer el paso de un sistema general no sólo prescinde de la clasificación del planeamiento sino que, además, puede ser altamente difícil<sup>33</sup>. No puede valorarse el terreno no urbanizable afectado por un sistema general por su valor urbanístico cuando carezca de aprovechamiento urbanístico no sólo en sí mismo sino tampoco como promedio de la zona (que, como veremos al tratar de los sistemas generales en suelo urbano o urbanizable, es el aprovechamiento aplicable en tales casos), pues no se encuentre en ningún polígono, unidad o sector que lo tenga fijado.

Las prescripciones especiales de los artículos 59 y 60 de la Ley del Suelo de 1992 (declarados inconstitucionales) derivaban de la necesidad de no discriminar a los propietarios de suelo urbano o urbanizable adscrito a sistemas generales respecto de los dueños de igual suelo pero sin estar adscrito a los sistemas generales, toda vez que el aprovechamiento urbanístico no es, lógicamente, el mismo, y por ello se establecen reglas especiales de aplicación de ciertos porcentajes sobre el aprovechamiento tipo de la zona. Este problema no se plantea en el suelo no urbanizable, puesto que su valoración no se computa el aprovechamiento urbanístico por lo que no se ve afectada, directamente, por la adscripción a sistemas generales. Lo mismo cabe decir del vigente artículo 29 LSV, que se refiere al suelo urbano o urbanizable sin atribución de aprovechamiento, norma que no sería precisa ni

<sup>33</sup> Así, la STS de 24 de enero de 1997 (Ar. 738) advierte que no pueden desconocerse las dificultades de determinar el valor del suelo destinado a sistemas generales, no incluido en unidades de ejecución.

adecuada para el no urbanizable, que, por definición, carece de aprovechamiento urbanístico propiamente dicho.

No compartimos el criterio de SERRANO ALBERCA<sup>34</sup> en el sentido de que «la construcción de un sistema general... produce un beneficio a la comunidad y producirá un enriquecimiento injusto a la Administración expropiante si el suelo no fuera valorado conforme a tal beneficio». Antes al contrario, cuando se produciría un enriquecimiento injusto sería si el propietario de un terreno tuviese que recibir el valor del terreno no por su valor intrínseco sino por el valor, superior, de la utilidad que reportará una vez que se realice la actuación administrativa correspondiente.

Podemos convenir con SERRANO en que «el puro hecho o circunstancia de que una red viaria no esté contemplada en un plan de urbanismo no la priva de su carácter de sistema general»<sup>35</sup>; pero no vemos el sentido de afirmar que la valoración del terreno destinado a sistemas generales «hace reaparecer el *ius aedificandi* latente como criterio compensatorio del beneficio», ni puede aceptarse que sea una incongruencia o una iniquidad que las expropiaciones de sistemas generales puedan valorarse en función de los criterios propios del suelo no urbanizable cuando ésta deba ser la clasificación a aplicar.

No obstante, las Sentencias de 18 y 22 de mayo de 2000 (Ar. 5980, 5981 y 5994), referidas a un supuesto de suelo destinado a dotaciones universitarias, recuerdan que «en nuestras Sentencias de 29 de enero, 9 de mayo y 31 de diciembre de 1994 (Ar. 263, 4177 y 10473), 30 de abril de 1996 (Ar. 6824), 14 de enero y 11 de julio de 1998 (Ar. 294 y 6824), 17 de abril y 3 de mayo de 1999 (Ar. 3786, 4791 y 4792) (recursos de casación 158/1995 y 272/1995), 29 de mayo de 1999 (Ar. 7277) (recurso de casación 1346/1995, fundamento jurídico tercero), 1 y 18 de abril de 2000 (recursos de casación 310/1996 y 677/1996, fundamento jurídico tercero), hemos declarado que, a pesar de estar clasificado como no urbanizable el suelo de uso dotacional o para sistemas generales, su valoración, a efectos de ejecutar éstos por el sistema de expropiación, debe hacerse como si de suelo urbanizable se tratase, ya que, de lo contrario, se incumpliría la obligación de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento».

En esta misma línea se pronuncian, entre otras, las Sentencia de 29 de enero de 2001 (Ar. 4229/2002), sobre infraestructuras que inte-

<sup>34</sup> Ob. cit., pág. 306.

<sup>35</sup> Ob. cit., págs. 160 y ss.

gran el sistema general viario del municipio, 16 de octubre de 2001 (Ar. 10086), en cuanto al acceso a una población, 24 de octubre de 2001 (Ar. 10137), respecto de un vertedero, 13 de noviembre de 2001 (Ar. 10255), sobre un proyecto de desagüe, 14 de noviembre de 2001 (Ar. 1515), en relación con una pista de atletismo, 31 de diciembre de 2001 (Ar. 1795) y 4 de febrero de 2002 (Ar. 930), sobre un campus universitario, tres de 17 de enero de 2002 (Ar. 790, 791 y 1127), respecto de una conexión entre autovías, incluida en el Plan General de Ordenación Urbana, 21 de enero de 2002 (Ar. 1956) y 21 de febrero de 2002 (Ar. 1690), sobre un paseo marítimo, 25 de septiembre y 19 de julio de 2001 (Ar. 9181 y 8021) y 21 y 22 de enero de 2002 (Ar. 1955 y 660), respecto de vías de circunvalación o cinturones de ronda previstos en el Plan General de Ordenación Urbana, y 11 de febrero de 2002 (Ar. 1713), en relación con el trazado de la red viaria metropolitana, según la cual «la clasificación como no urbanizable del suelo dedicado a sistemas generales... no puede hacerse de manera que suponga la singularización y el aislamiento del suelo afectado».

Precisamente, a nuestro juicio, en tales casos, se trata, en realidad, de dotaciones ubicadas en suelo que debería clasificarse como urbano o urbanizable, como son los casos citados (aunque el caso de la red viaria metropolitana sea más discutible), pero esa doctrina no debería ser aplicable a sistemas generales no pertenecientes a la ciudad, como una carretera o unas vías de tren que transcurren por el campo.

En esta línea, la Sentencia de 19 de enero de 2002 (Ar. 1569), en relación con una carretera nacional, nos ilustra que

*«falta aquí la premisa de que el sistema viario para el que se ha expropiado el suelo constituya un sistema general de comunicación previsto como tal en el planeamiento urbanístico por ser de interés general para un concreto municipio, pues en el proyecto que se ha ejecutado... aparece como un sistema viario de interés para todo el territorio nacional por tratarse de una carretera de este carácter, aunque el terreno justipreciado se expropiase para ejecutar el acondicionamiento de un acceso desde dicha carretera nacional a la ciudad, de manera que con su construcción no se produce un desequilibrio en la equitativa distribución, entre los propietarios del suelo, de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, pues el suelo colindante y del entorno continuará siendo no urbanizable, y, por consiguiente, el propietario expropiado queda plenamente compensado por su desposesión con el pago del justiprecio en consideración a su clasificación de suelo rústico que es».*

Así, cabe mantener que la valoración de un terreno destinado a la ejecución de un sistema general viario ha de realizarse distinguiendo dos supuestos. En primer lugar, si el sistema viario forma parte del sistema propio de una localidad y sirve al tráfico interior de la misma, la valoración debería efectuarse en función de los aprovechamientos urbanísticos propios del entorno por el que el sistema general viario discurre. Pero si forma parte del sistema general viario de comunicación interterritorial, su valoración debe realizarse como tal suelo no urbanizable y, por ende, en función de los valores de los parajes por los que discurre o, en su defecto, por el rendimiento económico que ofrezcan los aprovechamientos agrarios propios de esos parajes (art. 26 LSV), lo que puede apoyarse, además, en la jurisprudencia tradicional que, si bien en principio niega el carácter urbanístico a las expropiaciones para carreteras (STS 26-1-1979, Ar. 109), admite dicho carácter urbanístico cuando dichas vías de comunicación están incluidas en el planeamiento urbano (STS 29-1-1994 y 9-5-1994, Ar. 263 y 4120).

En esta línea, la Sentencia de 18 de octubre de 2001 (Ar. 9198) argumenta que «hemos de señalar que la doctrina que se sienta en las citadas sentencias [las favorables a la valoración del suelo para sistemas generales como urbanizable o urbano y no como no urbanizable] lleva a concluir que cuando en el planeamiento se destina determinado suelo a sistemas generales la valoración de dicho suelo a efectos expropiatorios se efectuará como si de suelo urbanizable se tratara, con independencia de que aquél no haya sido clasificado o lo haya sido como no urbanizable»; y añade que

*«Tal doctrina, no obstante, no es aplicable al caso de autos por cuanto no sólo no se ha justificado... que el Plan General de Ordenación Urbana... prevea el destino de los terrenos expropiados a sistema general viario. Es más, de haber sido así es claro que estaríamos ante una expropiación urbanística, ya que se trataría de ejecutar previsiones del planeamiento...».*

Igualmente, la Sentencia de 7 de noviembre de 2001 (Ar. 10249) considera procedente la valoración como no urbanizable de terrenos expropiados para viales no previstos por el planeamiento, y dice, así, que

*«no es aplicable al supuesto que analizamos la doctrina sustentada por esta Sala, que declara que en los supuestos de expropiaciones urbanísticas el suelo destinado a sistemas*

generales avocados a servir al conjunto urbano debe valorarse, a fin de fijar el justiprecio, como urbanizable aunque el planeamiento no lo clasifique dentro de las categorías de suelo urbano, urbanizable o no urbanizable, pues la expropiación que analizamos no es urbanística, y así expresamente se señala como hecho declarado probado por la Sala de instancia».

Con todo, a mi juicio, lo importante no es tanto que la infraestructura o servicio esté o no ya incorporado al planeamiento urbanístico sino que corresponda al desarrollo urbano y tenga, por ende, carácter urbanístico, mientras que cuando se trata de sistemas generales de carácter no urbanístico, que implican la ejecución de obras supramunicipales la valoración deberá atender al suelo en que se enclaven, aunque estén contemplados en el planeamiento.

Pues bien, como hemos avanzado, la Ley 53/2002 pretende zanjar el problema planteado respecto de la valoración del suelo expropiado para las infraestructuras públicas, y, así, en su exposición de motivos, significa que

«En cuanto a la acción administrativa en materia de régimen del suelo y vivienda, se introduce una aclaración en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones en lo referente a los criterios de valoración aplicables a los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal. Se ratifica el actual criterio rector, por el que la valoración se determina, en todo caso, según la clase de suelo sobre el que se asienten o discurran estas infraestructuras o servicios, dejando claro que sólo se valorarán en función del aprovechamiento de un determinado ámbito del planeamiento urbanístico, si éste los hubiera expresamente adscrito o incluido en el mismo, a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas».

Y, en esta línea, se confiere nueva redacción al artículo 25 LSV, para añadir a la dicción vigente, que queda como apartado primero, en el sentido de que «el suelo se valorará conforme a su clasificación urbanística y situación, en la forma establecida en los artículos siguientes», un apartado segundo a cuyo tenor:

«La valoración de los suelos destinados a infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, auto-

nómico o estatal, tanto si estuvieran incorporados al planeamiento urbanístico como si fueran de nueva creación, se determinará, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, según la clase de suelo en que se sitúen o por los que discurran.

No obstante, en el supuesto que el planeamiento urbanístico los haya adscrito o incluido en algún ámbito de gestión, a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas, su valoración se determinará en función del aprovechamiento de dicho ámbito, conforme a lo dispuesto en los artículos siguientes».

Por tanto, la regla general que se consagra es la aplicación pura y simple de las normas de valoración correspondientes a la clase de suelo en que se encuentre enclavada la infraestructura o servicio. La exposición de motivos de la Ley 53/2002 pretende que tal es el «criterio rector» actual, que únicamente se ratifica. Como hemos visto, precisamente tal criterio rector no era seguro, y es por ello por lo que la Ley, más que ratificar un criterio que ya fuera evidente, opta por un determinado criterio, eso sí, considerando que este criterio era el que resultaba de la legislación vigente.

A este respecto, debemos seguir manteniendo que la clasificación aplicable será la que realmente proceda, en aplicación de la legislación vigente, que puede no coincidir con la que formalmente esté establecida en el planeamiento. Por tanto, lo que no cabe es que la clasificación singularice, aparte o distinga (a efectos clasificatorios y, por ende, valorativos) los terrenos de los de su entorno, esto es, habrá que estar a la clasificación que realmente corresponda al suelo en que esté enclavado la infraestructura o servicio.

Nótese, de todos modos, que la nueva redacción del precepto no emplea el concepto de sistemas generales sino el más concreto y limitado (aunque pueda haber coincidencias) de infraestructuras y servicios públicos de interés general supramunicipal, autonómico o estatal, que era realmente el caso en que se planteaba el problema.

Para esclarecer cuáles puedan ser esas infraestructuras y servicios públicos, podemos acudir al artículo 36.2 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, que, al tratar de las redes públicas, considera las siguientes:

- a) Redes de infraestructuras, que comprenden, a su vez:
- 1.ª Red de comunicaciones, tales como viarias, ferroviarias, portuarias, aeroportuarias y telefónicas.



2.º Red de infraestructuras sociales, tales como abastecimiento, saneamiento y depuración.

3.º Red de infraestructuras energéticas, tales como eléctricas y gasísticas.

b) Redes de equipamientos, que comprenden, a su vez:

1.º Red de zonas verdes y espacios libres, tales como espacios protegidos regionales, parques municipales y urbanos, jardines y plazas.

2.º Red de equipamientos sociales, tales como educativos, culturales, sanitarios, asistenciales, deportivos, recreativos y administrativos.

c) Redes de servicios, que comprenden, a su vez:

1.º Red de servicios urbanos, tales como suministro de agua, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, alumbrado público, servicio telefónico, acceso rodado y aparcamientos.

2.º Red de viviendas públicas o de integración social».

Con todo, quizá algunos de estos supuestos excedan del concepto legal de infraestructuras y servicios públicos a estos efectos —como, por ejemplo, el de las viviendas de integración social—, al tiempo que debe ponerse de relieve que la reforma de la LSV no exige que los elementos de las infraestructuras o servicios públicos constituyan una red.

De otro lado, como sabemos, por lo que nos interesa, las infraestructuras o servicios deben tener un carácter supralocal («de interés general supramunicipal, autonómico o estatal», dice el precepto). Así, el artículo 36.1 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid distingue entre los elementos de las redes de infraestructuras, equipamientos y servicios públicos de tres niveles: a) los que conforman la red supramunicipal, que son aquellos cuya función, uso, servicio y/o gestión se puede considerar predominantemente de carácter supramunicipal y, por tanto, propia de las políticas de la Administración del Estado o de la Comunidad de Madrid; b) los que conforman la red general, que son aquellos cuya función se limita al uso y servicio de los residentes en el municipio y gestión de su propio espacio, pero sin ser claramente adscribibles a ningún área homogénea, ámbito de actuación, sector o barrio urbano o rural concreto, ni tampoco al nivel supramunicipal; y c) los que conforman la red local, que son aquellos cuya función se puede limitar al uso, servicio y gestión predominante de los residentes en un área homogénea, ámbito de actuación, sector o barrio urbano o rural concreto.

Es claro que en el caso de las redes locales, las mismas deberán incluirse en algún ámbito concreto, por lo que se obtendrán normalmente a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas, y su valoración se determinará en función del aprovechamiento promedio de dicho ámbito. Ahora bien, la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid pone de manifiesto la posible existencia de redes generales, que aun limitándose al uso y servicio de los residentes en un municipio no sean claramente adscribibles a ningún ámbito concreto. Tales redes no son, sin embargo, incardinables en la nueva redacción del artículo 25.2 LSV, que se refiere solamente a las de carácter supramunicipal, aunque, en realidad, la regla podría (y debería, por identidad de razón) ser la misma. Con mayor razón aún si cabe, se debería aplicar la nueva regla a las infraestructuras o servicios supramunicipales distintos de los estatales o autonómicos, como pueden ser los provinciales (en Comunidades Autónomas pluriprovinciales) o comarcales.

Lo que niega de todo punto la reforma, a nuestro juicio con razón, es ese pretendido surgimiento de un *ius aedificandi* por la mera gracia de situar una infraestructura o servicio supramunicipal en unos terrenos incluidos dentro de suelo no urbanizable.

Como regla especial, cuando el planeamiento haya adscrito o incluido tales infraestructuras o servicios en algún ámbito de gestión, «a los efectos de su obtención a través de los mecanismos de equidistribución de beneficios y cargas, su valoración se determinará en función del aprovechamiento de dicho ámbito». En nuestra opinión, tal supuesto no debe ser puramente discrecional del planeamiento. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 6 de marzo de 1998, de la que fue ponente el Ilmo. Sr. CÓRDOBA CASTROVERDE (Rec. 1335 y 1379/94, La Ley 8235), tal equidistribución es sólo razonable cuando la infraestructura o servicio favorezcan de forma fundamental al ámbito en que se incluyan, pues «hacer recaer sobre los expropiados los gastos de urbanización de tales sistemas implicaría que unos pocos propietarios, a costa de la reducción de su justiprecio, estarían haciendo frente a una operación urbanística que pretende potenciar una zona, corrigiendo desequilibrios intracomunitarios. En otras palabras, si incluyésemos en el cálculo del justiprecio expropiatorio los gastos de urbanización de tales sistemas generales, unos pocos estarían soportando parte del coste de las obras establecidas en beneficio de toda la colectividad, financiando en dicha medida la adquisición a bajo precio de los terrenos destinados a las infraestructuras generales supramunicipales».

Cuestión distinta es el supuesto de equipamientos o sistemas generales en suelo urbano o urbanizable pero sin atribución de aprovechamiento, donde se acude al aprovechamiento promedio, con el supuesto paradigmático de las zonas verdes (art. 29 LSV y SSTs 10-12-1987, Ar. 9443, 19-1-1990, Ar. 576, 12-7-1990, Ar. 5.863, 1 y 18-12-1992, Ar. 9787 y 9879, 6-6-1995, Ar. 4610, 12-4-1997, Ar. 3230, y 27-5-2000, Ar. 5598). En efecto, en estos terrenos, el aprovechamiento específico del terreno es prácticamente inexistente, pero fijar el justiprecio en atención a tal dato sería injusto, pues supondría la práctica confiscación de dichos terrenos mientras que a los colindantes se les abonaría un precio muy superior, y para evitar esta injusticia y por mor del principio de equidistribución de los beneficios y las cargas que consagra la legislación urbanística se acude al aprovechamiento promedio.

En conclusión, mientras que para las infraestructuras de alcance municipal o inferior la valoración de los terrenos a efectos expropiatorios deberá atender a la clasificación que legalmente corresponda al ámbito en que se enclaven —a menudo a través de la aplicación de un aprovechamiento promedio—; el suelo necesario para las infraestructuras y servicios de carácter supramunicipal (lo que incluye las estatales y las autonómicas, así como las comarcales o provinciales, e incluso tal vez debiera incluir a las generales del municipio) deberá ser valorado conforme a la clasificación que corresponda a dicho suelo (incluso si es no urbanizable), si bien se admite que se inserten en un determinado ámbito de desarrollo (aplicándose entonces el aprovechamiento promedio del mismo), aunque, como hemos advertido, esta última posibilidad no debe suponer una carga excesiva y desproporcionada para los propietarios del terreno, por lo que, en suma, sería necesario que la infraestructura o servicio beneficie de forma especial al ámbito.

La misma tesis puede entenderse confirmada por la redacción propuesta en la anteproyecto de nueva LEF, que se limita a mantener la redacción original del artículo 25 LSV y a incluir un nuevo artículo 26 bis del siguiente tenor:

*«Los sistemas generales destinados a prestaciones que no sirvan exclusivamente al municipio, se valorarán conforme a la clasificación urbanística del suelo».*

Esto es, los terrenos expropiados para sistemas generales supramunicipales deben valorarse conforme al suelo en que se enclaven. Si

se encuentran en suelo urbano o urbanizable deberán valorarse como tal, pero si se sitúan en suelo no urbanizable, tales terrenos han de ser valorados como lo que son, suelo no urbanizable. Distinto es el supuesto de equipamientos o dotaciones municipales, que se integran en el desarrollo urbano y constituyen, así, una cierta «urbanización» de los terrenos.

#### c) Valoración del suelo no urbanizable y urbanizable no sectorizado

En la valoración del suelo no urbanizable y urbanizable no sectorizado el anteproyecto cambia radicalmente el sistema de valoración.

La legislación previa a la LSV valoraba el suelo no urbanizable conforme a las normas de valoración catastral, que parten de la capitalización de rentas. La LSV (art. 25) atiende, con carácter subsidiario al método de comparación, a normas semejantes a aquellas (esto es, a la capitalización de rentas), aunque sin remitirse a la Ley de Haciendas Locales, como hacía la Ley del Suelo de 1992.

En cambio, el anteproyecto atiende, en primer lugar, a los valores catastrales. Nótese la evidente diferencia. Una cosa es lo que el Catastro dice que vale una finca y otra, que puede ser muy distinta, el valor que puede fijarse pericialmente aplicando las mismas normas que el Catastro. Piénsese en los valores catastrales y el método residual.

En los supuestos de inexistencia o pérdida de vigencia de valores catastrales, se atiende al método de comparación, y, en último término, a la capitalización de rentas.

Puede considerarse que este criterio es coherente con el del suelo urbano y urbanizable sectorizado, esto es, aplicar valores catastrales, pero supone una innovación que claramente disminuye, en términos generales, los justiprecios a cobrar por los expropiados.

Es adecuada, por lo demás, la limitación (existente en la Ley del Suelo pero no en la LSV) de que el valor no puede superar el del suelo urbanizable (art. 25 *in fine*), pero quizá debería aplicarse no sólo al apartado 3 (capitalización de rentas) sino también al 2 (método de comparación).

#### d) Valoración del suelo urbanizable y urbano

La valoración del suelo urbanizable y urbano, en la nueva redacción de los artículos 27 y 28 LSV, es básicamente continuista, aunque con mejoras técnicas. Así, se corrige el error del texto original de

hablar siempre de «valor básico de repercusión» cuando éste sólo es el referido al polígono, de suerte que el valor de repercusión en parcela, o en calle, tramo o paraje no es básico. También se contempla la posibilidad (prevista por la el Real Decreto 1020/93, de 25 de junio de 1993, sobre normas técnicas de valoración y cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana) de que no se apliquen valores de repercusión sino unitarios. También se precisa la posibilidad de que los valores de repercusión en parcela no estén (como de hecho no suelen estar) incluidos en las ponencias catastrales sino resultar de su aplicación. Además, se prevé expresamente la aplicación de coeficientes por diversos factores concurrentes (lo que supone una remisión al citado Real Decreto) y por actualización (como preveía la Ley de Haciendas Locales y ahora prevé el artículo 14.2 de la nueva Ley del Catastro de 2002).

De otro lado, se aclaran los supuestos de aplicación directa del método residual (sea dinámico o estático según sea suelo urbanizable o urbano), esto es, no aplicar los valores catastrales sino que el valor de repercusión lo fije un perito. La LSV contemplaba los casos de inexistencia o pérdida de vigencia, dentro de los cuales la doctrina señalaba que (al igual que en la precedente legislación) debía incluirse el supuesto de pérdida de vigencia no temporal sino por inadecuación sobrevenida (p. ej., cambio de clasificación del suelo), lo que ahora se recoge expresamente. En cambio, ya no se alude al supuesto de inexistencia, supongo que por entender que todas las fincas están ya catastradas. Por lo que se refiere a la pérdida de vigencia temporal, el artículo 28 bis se remite a la Ley de Haciendas Locales, remisión que debe entenderse hecha al artículo 70.5 de la Ley de Haciendas Locales (redactado por la Ley 53/1997, de 27 de noviembre), conforme al cual «los valores catastrales así fijados deberán ser revisados cada diez años», de suerte que, si no lo son en dicho plazo, habrán perdido vigencia a estos efectos. Dicha norma encontraría, creo, mejor acomodo en la nueva Ley del Catastro, y sería deseable una mayor explicitud respecto de considerar la pérdida de vigencia al término del señalado plazo.

En cualquier caso, los artículos 27 y 28 podrían sistematizarse mejor. El anteproyecto incluye, además, un heterogéneo artículo 28 bis, que debería encontrar mejor acomodo, sea en la LSV o en la nueva Ley del Catastro, o en ambas.

Por lo demás, la nueva redacción del artículo 29 parece igual a la actual.

#### e) Valoraciones de otros bienes y derechos

El anteproyecto incluye en la LEF una norma de valoración de obras e instalaciones, básicamente semejante a la de las edificaciones de la LSV, que, no obstante, se modifica también. Ya se ha apuntado que sería preferible que todas las normas de valoración de bienes y derechos distintos al suelo se contenga en la LEF, y la LSV se limite a la remisión a aquella. Además, tampoco veo por qué las normas de valoración de las edificaciones y de otras obras e instalaciones han de ser distintas. Por un lado, para las obras e instalaciones, el artículo 69.2 del anteproyecto toma en consideración la conformidad o no con la ordenación en vigor, lo que parece correcto, y extensible a las edificaciones (y de hecho era aplicable a las mismas en la Ley del Suelo, mención que suprimió la LSV). Incluso un puro criterio de mercado tendría en cuenta la ilegalidad de la edificación y sus posibles consecuencias (por más que la edificación pueda mantenerse como «fuera de ordenación»). Por otra parte, para los edificios, la nueva redacción del artículo 31.2 LSV, incluye la toma de consideración del posible carácter histórico-artístico, ya contemplado por la norma 12 del Real Decreto 1020/93, de 25 de junio de 1993, sobre normas técnicas de valoración y cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana, que contiene una norma muy semejante, así como el artículo 8.2 b) de la nueva Ley del Catastro Inmobiliario, de 23 de diciembre de 2002. Y ello ha de ser así puesto que, si bien en los bienes que carecen de valor histórico-artístico es claro que el edificio vale, básicamente, lo que costaría hacerlo de nuevo menos su antigüedad, en el caso de bienes que ostentan dicho valor este método es inaplicable. Por ejemplo, el Palacio Real o la Cibeles no «valen» lo que costaría hacerlos de nuevo menos su antigüedad, valen más que el coste de hacer una réplica. Y ello es aplicable tanto a edificios como a otras obras.

Por todo ello, a mi juicio, debería unificarse (en la LEF) la valoración de edificaciones y otras obras e instalaciones, diciendo algo así como:

*«El valor de las obras e instalaciones, así como el de las edificaciones, que en todo caso se calculará con independencia del suelo, se determinará mediante la aplicación del coste de reposición, teniendo en cuenta su uso, calidad y carácter histórico-artístico, corregido, cuando proceda, en función de la antigüedad, estado de conservación, conformidad o no con la ordenación en*

vigor y demás circunstancias contempladas en la normativa técnica catastral».

Por lo que se refiere a los derechos reales, frente a la remisión de la LEF a la normativa del impuesto de derechos reales (art. 42), actualmente de transmisiones patrimoniales, el anteproyecto consagra expresamente determinadas reglas, que vienen a coincidir con las de este último impuesto. Tiene la ventaja de contenerse en el propio texto las reglas aplicables, y la posible desventaja de la divergencia entre unas normas y otras si se reforman por separado. Además se aclara, correctamente, que el valor de los derechos reales se descuenta del valor de los bienes gravados, y se añade que su justiprecio se tramitará por separado.

En cambio, en el caso de los arrendamientos, se ha eliminado, precisamente, como se ha avanzado, la previsión de su valoración separada, aunque, ante el silencio del anteproyecto y en contraposición a la previsión relativa a los derechos reales, parece que procederá mantener la regla de no descontar su importe del bien.

Precisamente, la valoración de los arrendamientos era una de las cuestiones más necesitadas de reforma. La LSV se remitía a la LEF, que se remitía a la legislación arrendaticia. Y en cuanto a los arrendamientos urbanos, la regla de la LAU de 1964 era casi siempre obviada, en beneficio de la regla general de creación jurisprudencial de una capitalización al 10% de la diferencia entre la renta anual y la renta anual de la vivienda o local de sustitución (lo que supone multiplicar por diez esa diferencia)<sup>36</sup>. A su vez, la vigente LAU de 1994 no contiene ninguna regla, por lo que la remisión de la LSV a la LEF y de ésta a la LAU era inútil. Es más, en la medida en que la LAU de 1994 suprime la prórroga forzosa de los arrendamientos urbanos, debía replantearse su valoración<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> A título de ejemplo puede citarse la Sentencia de 8 de febrero de 1993 (Ar. 668), ponente Excmo. Sr. GODED MIRANDA, según la cual «una reiterada jurisprudencia ha aceptado también como medio de valoración [el de capitalización de la diferencia de rentas]... confirmado por la Sentencia de Instancia de este Tribunal Supremo de 25-4-1980 (Ar. 1374) [la cual] expone con claridad que uno de los sistemas admitidos por la doctrina de esta Sala -SS. 21-2-1973 (Ar. 515), 4-4-1974 (Ar. 1550), 2 y 22 noviembre 1978 (Ar. 3474 y 3774), entre otras- para la determinación cuantitativa de la indemnización compensatoria de la privación de la titularidad arrendaticia en fincas urbanas por expropiación forzosa, es el de diferencia de rentas, es decir, modular la indemnización por el resultado de capitalizar al 10 por 100 la diferencia entre la renta que venía pagando el expropiado y la que habría de satisfacer para obtener una vivienda o local de negocio de análogas características al que es objeto de expropiación».

<sup>37</sup> Cf. MONTILLA GORDO, Lourdes, «El justiprecio de los arrendamientos de vivienda en la expropiación forzosa», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid* n.º 10, mayo-agosto 2001, págs. 45 y ss.

Ante esta situación, el anteproyecto opta por la regla de capitalizar la diferencia de rentas al tipo de interés legal del dinero durante el tiempo que resta para la conclusión del contrato, lo que, con todo respeto, no veo lógico. Capitalizar al tipo de interés del 5% no supone pagar un 5% sino multiplicar el principal por 20. Esto es, la fórmula resultante del anteproyecto es la siguiente:

$$\text{Justiprecio arrendamiento} = \frac{\text{Diferencia de rentas} \times \text{años restantes} \times 100}{\text{Tipo de interés legal}}$$

Cuando la jurisprudencia aplicaba la capitalización al 10%, y lo hacía sólo sobre la diferencia de rentas de un año, venía a multiplicar la renta de un año por diez. Esto es, se venía a considerar que el perjuicio causado era la diferencia de rentas durante diez años. Así:

$$\text{Justiprecio arrendamiento} = \frac{\text{Diferencia de rentas} \times 1 \times 100}{10} = \text{Diferencia de rentas} \times 10$$

Ahora, al atender al tipo de interés legal, inferior en los últimos años al 10 %, el producto de la operación se eleva (no se reduce, como debiera, por la supresión de la prórroga forzosa) y además se añade que ello se aplica a todo el tiempo restante.

Por lo demás, que la indemnización no sea inferior a una anualidad de renta no tiene sentido en arrendamientos de temporada.

Por ello, a mi juicio, la regla podría ser, por ejemplo, la siguiente:

«a) Una indemnización por interrupción anticipada del contrato, que se obtendrá por la diferencia entre la renta que venía pagando el arrendatario y la que habría de satisfacer para obtener una finca de análogas características durante el tiempo que resta para la conclusión del contrato, hasta un máximo de diez años. La cantidad así calculada no será inferior a una anualidad de renta siempre que el contrato tuviera, al menos, esa duración».

En otro orden de cuestiones, las normas sobre concesiones y títulos-valores (arts. 74 y 75) parecen fundamentalmente coincidentes con las precedentes (arts. 40 y 41 LEF).

En cuanto a las servidumbres de paso, el artículo 73 viene a establecer porcentajes fijos según los casos. Estos porcentajes, con cierto apoyo jurisprudencial<sup>38</sup>, pueden, sin embargo, resultar inadecuados a los casos concretos. Por otra parte, se recoge la regla de indemnización de prohibiciones a edificar en terrenos urbanos o urbanizables y no en los terrenos no urbanizables (más que rústicos), como había entendido también la jurisprudencia (regla que, de todas formas, más que a la servidumbre de paso, que es título del precepto, es aplicable a otras servidumbres, voluntarias o legales).

Por lo que se refiere a los establecimientos mercantiles o industriales, la jurisprudencia, para el caso de expropiación de industria o de su base física con cese de la misma, por imposibilidad de traslado, ha seguido un método de capitalización al 8 o 10% de los beneficios medios anuales de la industria, calculadas por el promedio de los beneficios netos de los tres años anteriores al año correspondiente a la fecha de la valoración (STS 16-6-1980, Ar. 2355; 12-6-1981, Ar. 2511; y 6-7-1981, Ar. 2971). El artículo 77 del anteproyecto atiende, en principio, al valor neto patrimonial auditado y en su defecto al menor de los siguientes: valor neto patrimonial según balance o capitalización al tipo de interés legal del promedio de beneficios de los últimos tres

<sup>38</sup> En particular la jurisprudencia considera que la servidumbre de gasoducto (de soportar bajo el suelo de la finca una conducción de gas) impone tan graves limitaciones que equivale a una privación total del dominio, puesto que hace prácticamente inutilizable la finca no sólo para edificar sino también para otros aprovechamientos. Inicialmente, el Tribunal Supremo aplicó en estos casos el 90% del valor del suelo afectado (STS 11-12-1978, Ar. 3976; 1-3-1979, Ar. 742; y 14-4-1986, Ar. 2029). Sin embargo, la jurisprudencia reciente llega a valorarlo al cien por cien del valor del suelo afectado, criterio de valoración cuya bondad se ve respaldada por lo dispuesto para las servidumbres de paso con carácter permanente por el artículo 584 del Código Civil (STS 16-5-1985, Ar. 2306; 18 y 21-3-1986, Ar. 1401 y 1405; y 4-11-1996, Ar. 7888). Además, deberán indemnizarse las limitaciones de los terrenos próximos, que se suelen valorar en un 25 por ciento del valor del terreno en cuestión (STS 18 y 21-3-1986, Ar. 1401 y 1405; y 14-4-1986, Ar. 2029), salvo que la limitación impuesta no suponga desvalor de la finca, por estar sujeta a una limitación anterior, derivante, por ejemplo, de la proximidad a una carretera (STS 28-4-1986, Ar. 2055). Con todo, en función del aprovechamiento de la finca en cuestión, la imposición de la servidumbre de paso puede llegar a valorarse en sólo un 20%, p. ej., en caso de pastos, pues en dicho supuesto la servidumbre limita escasamente tal aprovechamiento (STS 20-6-1994, Ar. 4875).

En relación con la imposición de una servidumbre de paso de energía eléctrica, el Tribunal Supremo distingue entre el terreno ocupado por los apoyos de los postes y el resto de la superficie afectada, puesto que sólo la primera supone una privación total del uso y disfrute de la finca (cuestión sobre la que volveremos al tratar el premio de afección). En el primer caso, al igual que en la servidumbre de gasoducto, aplica el cien por cien del valor del terreno, mientras que en el segundo suele aplicar, también al igual que en aquella servidumbre, el 25% (STS 1-7-1986, Ar. 4698), si bien en este segundo punto se han fijado diferentes porcentajes (STS 18-2-1981, Ar. 410; y 24-2-1987).

En la servidumbre de viaducto ha de apreciarse una disminución de valor no sólo respecto del suelo sino también de las edificaciones situadas bajo el mismo (STS 18-5-1979, Ar. 1841).

ejercicios (sistema este último que coincide básicamente con el considerado por la jurisprudencia). De todos modos, de acuerdo con GONZÁLEZ PÉREZ<sup>39</sup>, «en el supuesto de extinción y, por tanto, de cese de la actividad laboral, en modo alguno puede seguirse el criterio simplista de llegar a una valoración que represente el precio de venta. Porque... habrá que tener en cuenta las cantidades que han de abonarse a los empleados de la empresa como indemnización en el correspondiente expediente de crisis». Ciertamente, en la valoración de una empresa hay que partir de la premisa de si la empresa va a seguir funcionando o va a ser liquidada, pues influye de manera clara en los criterios valorativos a aplicar, puesto que con la segunda premisa habría que aflorar todos los activos y pasivos latentes. En consecuencia, si ante un cese estamos, habrá que indemnizar no sólo el precio de venta de la empresa sino también los daños y perjuicios adicionales que ocasiona la expropiación, como el abono de indemnizaciones al personal laboral. Por ello, entiendo que el artículo 77 debería hacer también una referencia a los daños y perjuicios, como se hace en otros supuestos (p. ej., arrendamientos), para no plantear la duda de la aplicación directa de la regla general del artículo 15.

#### f) Daños y perjuicios

Es claro que el detrimento patrimonial que la expropiación supone para el expropiado no se cubre con el valor de los bienes perdidos, sino que debe incluir la indemnización de otros daños y perjuicios causados por la expropiación, como aclara el artículo 15 del anteproyecto. Ahora bien, es ambigua la previsión de una compensación a tanto alzado del 3%. Se dice que el beneficiario puede ofrecer ese porcentaje. Pero ¿qué significa esto? ¿Qué el beneficiario no puede ofrecer más? ¿Qué el expropiado no puede reclamar más? A mi juicio, sí, aunque no se pueda fijar exactamente la indemnización, es claro que ese porcentaje no alcanza su monto, los tribunales deberá compensar adecuadamente al expropiado, incluso por encima de ese porcentaje.

#### g) Primas de avenencia y de afección

Parece adecuada la generalización de la prima de avenencia (art. 17), que ya recogía alguna legislación autonómica. Por ejemplo, el artículo

<sup>39</sup> *Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Civitas, pág. 539.

lo 141.2 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, fomenta el mutuo acuerdo mediante un incremento en el justiprecio del diez por ciento, siempre que haya avenencia en el plazo concedido al efecto. Ahora bien, el porcentaje fijado (3 % según la exposición de motivos y 5 % según el art. 17) parece escaso y además plantea un conflicto con las normas autonómicas como la citada (si son normas de valoración expropiatoria deberá prevalecer la norma estatal, pero si es una norma urbanística la autonómica).

Por otro lado, se mantiene el premio o valor de afección, pero reducido al 3 % (art. 16 del anteproyecto) cuando antes era del 5 % (art. 47 LEF). En todo caso, se mantiene la regla de que tal valor se aplica sólo sobre el justiprecio y no sobre las indemnizaciones.

## 7. Procedimientos especiales

Como procedimiento especial se contempla, en primer lugar, el de urgencia, que ya pierde su sentido al exigirse y bastar en el ordinario, al igual que en éste, el pago de la hoja de aprecio del beneficiario para proceder a la ocupación.

Se da, como procedimiento especial, una regulación más amplia del supuesto de división de fincas (actualmente arts. 23 y 46 LEF).

Se prevén también las ocupaciones temporales, las expropiaciones que den lugar al traslado de poblaciones, las expropiaciones militares (para salvar sólo cuestiones orgánicas) y las de supuestos de alarma excepción o sitio, así como la tasación conjunta.

La tasación conjunta es un procedimiento de valoración limitado a las expropiaciones urbanísticas, donde se puede optar entre dicha tasación conjunta y el expediente individualizado, y ha venido en la práctica a sustituir al de expropiación por zonas o grupos de bienes de la LEF, que ya no recoge el anteproyecto (que tampoco reproduce el de expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, supuestos normalmente referido al ámbito urbanístico, y regulados por la legislación de dicho carácter).

Así la Ley del Suelo, Texto Refundido de 26 de junio de 1992, preveía, junto al procedimiento expropiatorio general, que denominaba de expropiación individual y que es el más frecuente, un procedimiento de tasación conjunta, que podría seguirse en todas las expropiaciones derivadas de la aplicación de la legislación urbanística (arts. 218 y ss.). La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de

1997 (Ar. 5382) anuló su artículo 219, pero el motivo es que refundía normas reglamentarias que no pueden ser elevadas a rango de ley de esta forma, por lo que subsisten, con su rango reglamentario, los artículos 202 y ss. del Reglamento de Gestión Urbanística, así como el artículo 222.1 de la Ley del Suelo de 1992 (no afectado por la declaración de inconstitucionalidad de la STC 61/1997, expresamente declarado vigente por el apartado primero de la disposición derogatoria única de la LSV y con el que concuerda el artículo 204 RGU), y, con carácter supletorio de la legislación autonómica, el artículo 138 de la Ley del Suelo de 1976.

Por su parte, la LSV prevé el procedimiento de tasación conjunta, junto con el ordinario, en su artículo 36. Dicho procedimiento venía también contemplado por su artículo 38, relativo a la aplicación al procedimiento de tasación conjunta de la declaración de urgente ocupación, pero ello fue declarado inconstitucional por la Sentencia 164/2001, de 11 de julio, por entender que «la declaración implícita de urgente ocupación (por medio de la aprobación del procedimiento de tasación conjunta) constituye una regulación procedimental específica para las expropiaciones urbanísticas que, por no tener carácter mínimo o principal, ni ser expresión de una garantía expropiatoria general, queda fuera de la competencia estatal sobre legislación de expropiación forzosa».

No obstante, la declaración de urgencia para el procedimiento de tasación conjunta viene prevista por los supletorios artículos 138 *in fine* de la Ley del Suelo de 1976 y 203.1 del Reglamento de Gestión Urbanística, lo que da por supuesto, por ejemplo, el artículo 139 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid, de 17 de julio de 2001, al prever la declaración explícita de urgencia únicamente para el procedimiento ordinario. En esta línea, el artículo 107 e) de la Ley catalana del Urbanismo, de 14 de marzo de 2002, dispone que «la aprobación definitiva del proyecto de tasación conjunta supone la declaración de urgencia de la ocupación de los bienes o derechos afectados. En consecuencia, el pago o depósito del importe de la valoración establecida en el proyecto de tasación conjunta habilita para proceder a ocupar la finca, sin perjuicio de la valoración por parte del Jurado de Expropiación de Cataluña, en su caso, y de la tramitación de los recursos que correspondan respecto al justiprecio».

En cambio, estos efectos propios de la urgencia no son recogidos en el anteproyecto, aunque quizá sea lógico habida cuenta de la cuasi-generalización del procedimiento de urgencia.

Por lo demás, el anteproyecto se limita a recoger las normas ya existentes. Con todo, puede plantearse la competencia del Estado para dictar estas normas, en cuanto integradas también en leyes urbanísticas autonómicas (p. ej., art. 107 a) de la Ley catalana del Urbanismo, de 14 de marzo de 2002), máxime a la luz de la citada STC 164/2001.

Por lo que se refiere a otros posibles procedimientos especiales, el anteproyecto no incluye el de expropiación de bienes de valor histórico-artístico, que, en esencia, consistía en la existencia de órganos tasadores especiales, entiendo que por considerar que en las nuevas Juntas de Valoración se puede contar con los conocimientos técnicos especializados suficientes. Tampoco se contempla como procedimiento especial el de las entidades locales, pues no era tal, sino sólo la posibilidad de intervención de Administraciones territoriales distintas al Estado, lo que en 1954 suponía un pequeño porcentaje de expropiaciones y hoy es la regla general (incluyendo también a las CC.AA)<sup>40</sup>. También se han suprimido la mención a la expropiación en materia de propiedad industrial de la LEF, que fue ya derogada por la Ley de Patentes de 1986; la relativa a colonización (que se limitaba a remitirse a la legislación especial, actualmente de competencia autonómica y, además, de uso poco frecuente, por el desarrollo ya alcanzado en nuestro país), y la de obras públicas (que atribuía a los Ingenieros-Jefes las funciones de los Gobernadores Civiles). Finalmente, la regulación de la responsabilidad extracontractual de la Administración, en la que fue pionera la LEF y una vez regulada por la LAP, deja de tener sentido en la ley expropiatoria, y por ello la omite el anteproyecto.

Quizá se podrían también considerar como procedimientos especiales los contemplados en las disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y sexta: i) las expropiaciones urbanísticas, que se rigen preferentemente por la legislación urbanística (aunque habría que apuntar que dicha legislación —autonómica— debe respetar las garantías comunes de la expropiación); ii) las expropiaciones legislativas (que se rigen por la LEF con carácter supletorio a la propia Ley); iii) las judiciales (regidas por el artículo 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); y iv) las de lugares de culto (ya no sólo de la Iglesia católica, como consideraba el art. 16 LEF). A este respecto habrá que estar a los

de expropiación industrial y autarquismo de los municipios.

<sup>40</sup> A diferencia del año 1959 y los precedentes al mismo, en que las expropiaciones estatales llegaban al 90%, según nos ilustra Cirilo MARTÍN RETORTILLO, en «La declaración de lesividad del justiprecio acordado por el Jurado Provincial de Expropiación», *Revista de Administración Pública* n.º 30, 1959.

correspondientes acuerdos, como son el Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979, así como los acuerdos concertados con las confesiones evangélica, israelita e islámica y aprobados por tres Leyes de 10 de noviembre de 1992. Todos ellos contienen previsiones muy semejantes, que se reconducen a que la Iglesia correspondiente ha de ser oída en caso de expropiación de lugares de culto y se requiere la «desconsagración» previa a la eventual demolición.

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia de 9 de octubre de 2002 en la que se otorga a la Comunidad de Madrid el amparo solicitado y declara que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con su Sentencia de 31 de mayo de 2000 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta Comunidad Autónoma por falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrir las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos en materia de los impuestos cedidos, vulneró el derecho de la Comunidad de Madrid a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia de 9 de octubre de 2002 en la que se otorga a la Comunidad de Madrid el amparo solicitado y declara que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con su Sentencia de 31 de mayo de 2000 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta Comunidad Autónoma por falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrir las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos en materia de los impuestos cedidos, vulneró el derecho de la Comunidad de Madrid a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Esta sentencia suscita, de nuevo, la cuestión sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los entes públicos, cuya doctrina se recoge, entre otras, en la STC 175/2001, de 26 de julio (con recurso de amparo presentado por la Generalidad de Cataluña ascendido al Pleno). En la misma se señala que, «aun cuando excepcionalmente y en dichos procesos muy determinados podemos admitir que las personas públicas disfruten del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y con ello del recurso de amparo ante ese Tribunal (EJ 8). Ahora bien el alcance limitado del artículo 24.1 CE en relación con las personas públicas, «no», según sentencias dictadas, respecto del legislador, «no es relevante con el caso» con lo cual, la inobservancia judicial de las normas de acceso al proceso «no» puede ser admitida en relación con las personas públicas, por el principio *pro actore* cuando se trata de acceso a la jurisdicción...».

La STC de 9 de octubre de 2002 no supone ningún cambio en la posición del Tribunal Constitucional sobre el derecho de los entes públicos a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho de acceso

... que, en esencia, consistía en la existencia de bienes de interés especial, entendiéndose que por considerar que en las curvas Juntas de Valoración se puede contar con los conocimientos técnicos especializados suficientes. Tampoco se contempla como procedimiento especial el de las entidades locales, pues no era tal; sólo la posibilidad de intervención de Administraciones territoriales distintas al Estado, lo que en 1954 suponía un pequeño porcentaje de expropiaciones y hoy es la regla general (incluyendo también a las CCAA)<sup>10</sup>. También se han suprimido la mención a la expropiación en materia de propiedad industrial de la LEF, que fue ya derogada por la Ley de Patentes de 1986; la relativa a colonización (que se limitaba a remitirse a la legislación especial, actualmente de competencia autonómica y además, de uso poco frecuente, por el desarrollo ya alcanzado en nuestro país); y la de obras públicas (que atribuía a los Ingenieros Jefes las funciones de los Gobernadores Civiles). Finalmente, la regulación de la responsabilidad extracontractual de la Administración, en la que fue pionera la LEF y una vez regulada por la LAP, deja de tener sentido en la ley expropiatoria, y por ello la omite el anteproyecto.

... Quizá se podrían también considerar como procedimientos especiales los contemplados en las disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y sexta: i) las expropiaciones urbanísticas, que se rigen inicialmente por la legislación urbanística (aunque habría que apuntar que dicha legislación —autonómica— debe respetar las garantías comunes de la expropiación); ii) las expropiaciones legislativas (que se rigen por la LEF con carácter supletorio a la propia Ley); iii) las judiciales (regidas por el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa); y iv) las de lugares de culto (ya no sólo de la Iglesia católica, como consideraba el art. 16 LEF). A este respecto habrá que estar a lo

<sup>10</sup> A diferencia del año 1954 y los precedentes al mismo, en que las expropiaciones estatales llegaban al 70%, según los datos de MARTÍN ECHEZURELLA, en «La declaración de utilidad del patrimonio expropiado por el Estado. Procedimiento de Expropiación», *Revista de Administración Pública*, 58, 1996.

## COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 9 DE OCTUBRE DE 2002

POR

ROCÍO GUERRERO ANKERSMIT

LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID  
SERVICIO JURÍDICO CENTRAL  
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

Recientemente, el Tribunal Constitucional ha dictado la Sentencia de 9 de octubre de 2002 en la que se otorga a la Comunidad de Madrid el amparo solicitando y declara que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con su Sentencia de 31 de mayo de 2000 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta Comunidad Autónoma por falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrir las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos en materia de los impuestos cedidos, vulneró el derecho de la Comunidad de Madrid a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Esta sentencia suscita, de nuevo, la cuestión sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los entes públicos, cuya doctrina se recoge, entre otras, en la STC 175/2001, de 26 de julio (en recurso de amparo promovido por la Generalidad de Cataluña abogado al Pleno). En la misma se señala que, «aun cuando excepcionalmente y en ámbitos procesales muy delimitados podemos admitir que las personas públicas disfrutan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y con ello del recurso de amparo ante este Tribunal (FJ 8). Ahora bien el alcance limitado del artículo 24.1 CE en relación con las personas públicas "actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el juez" con lo cual, la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio pro actione (cuando se trate de acceso a la jurisdicción)».

La STC de 9 de octubre de 2002 no supone ningún cambio en la posición del Tribunal Constitucional sobre el derecho de los entes públicos a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho de acce-



so a la jurisdicción, sino su aplicación a un supuesto concreto como es la legitimación de las Comunidades Autónomas para recurrir las Resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos dictadas en materia de actos de gestión tributaria de los tributos cedidos:

1.º No existe una norma legal que prohíba a las Comunidades Autónomas la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra dichas resoluciones.

2.º Las resoluciones que adoptan los órganos económico-administrativos del Estado en materia de tributos cedidos respecto de los actos de gestión realizados por las Comunidades Autónomas afectan a la autonomía financiera de éstas y, en consecuencia, tienen un interés legítimo para recurrir.

Para el desarrollo de estas dos ideas es preciso partir, en primer lugar, de la especialidad del régimen de las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra los actos realizados por las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos. A continuación, examinaremos si existen preceptos que prohíban la interposición de recurso contencioso-administrativo por las Comunidades Autónomas contra las Resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos, para hacer, finalmente, una reflexión sobre la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de las Entidades de Derecho Público a ser parte en el proceso.

Régimen de las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra los actos realizados por los órganos de las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos.

El estudio de esta cuestión exige su examen desde dos aspectos:

- La vía económico-administrativa y la naturaleza del órgano que resuelve.
- La interposición de recurso contencioso-administrativo.

### 1. Las reclamaciones económico-administrativas y naturaleza de los órganos económico-administrativos:

Por lo que se refiere a la primera cuestión planteada, las reclamaciones económico-administrativas son verdaderos recursos administrativos, aunque de carácter especial, ya que los órganos que resuelven son órganos de la Administración, sus miembros funcionarios admi-

nistrativos y no jueces y sus resoluciones actos administrativos puros y simples, impugnables en último término, como todos los demás, a través del recurso contencioso-administrativo.

Este recurso se caracteriza porque su resolución se atribuye a órganos especialmente creados al efecto (los tribunales económico-administrativos), que, aún siendo **órganos administrativos** se constituyen en forma de tribunal y tienen la **función de resolver los conflictos de intereses** conforme al principio de separación de competencias consagrado en el artículo 90 LGT. Si bien, las resoluciones de los órgano-económico administrativos son susceptibles de recurso contencioso-administrativo en cuanto que la decisión definitiva de los recursos corresponde a los órganos jurisdiccionales ya que son éstos los que ejercen en exclusiva la potestad jurisdiccional y controlan la legalidad de la actuación administrativa (art. 117 y 106 CE).

Por tanto, y partiendo del hecho de que los tribunales económico-administrativos son órganos administrativos especializados, hay que distinguir:

1.º Los tributos propios del Estado: Son susceptibles de reclamación económico-administrativa ante el Ministro de Hacienda, los Tribunales Económico-Administrativos Central, Regionales o Locales de Ceuta y Melilla, según los casos. Como órganos del Estado que son, se encuentran encuadrados en el Ministerio de Hacienda.

2.º Los tributos propios de las Comunidades Autónomas: Son susceptibles de reclamación económico-administrativa ante los órganos propios de las Comunidades Autónomas (ex. art. 20.1.a) LOFCA). En el caso de la Comunidad de Madrid, ante el Consejero de Hacienda o la Junta Superior de Hacienda.

3.º Los tributos cedidos por el Estado a las Comunidades Autónomas: Los actos de gestión, liquidación, recaudación e inspección **realizados por las Comunidades Autónomas** en materia de tributos cedidos son susceptibles de reclamación económico-administrativa ante los órganos del Estado que son el **Ministro de Hacienda, el Tribunal Económico-Administrativo Central y los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales** (ex.art. 20.1.b) LOFCA).

De manera que, nos encontramos con la primera peculiaridad del régimen económico-administrativo en materia de tributos cedidos y que consiste en que los **actos de las Comunidades Autónomas** realizados en esta materia **son fiscalizados por los órganos del Esta-**

do y no por las propias Comunidades Autónomas, con la incidencia que ello puede suponer en el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE), y en particular a su autonomía financiera (art. 156.1 de la Constitución) (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ.7).

Así se señala por el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de septiembre de 2001 dictada en recurso de casación en interés de la Ley sobre esta misma cuestión (RJ 2001/9713), en la que declara:

*«... a diferencia de la Administración estatal financiera y de la de la misma clase de las CC.AA. respecto de sus tributos propios, que no pueden directamente demandarse a sí mismas cuando en la vía económico-administrativa obtienen resoluciones desfavorables a sus actos de gestión, inspección o recaudación tributaria, pero que sí pueden emprender la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho de dichas resoluciones a iniciativa del Ministro de Hacienda (art. 153.1 de la Ley General Tributaria y art. 56 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas), o de las correspondientes Autoridades Autonómicas, y pueden actuar, asimismo y previa declaración de lesividad, su anulación en sede contencioso-administrativa a cargo de la respectiva «Administración tributaria», estas facultades no están atribuidas a la Administración Autónoma cuando las resoluciones de la vía económico-administrativa, adoptadas en materia de tributos cedidos, les son desfavorables, en razón de que la revisión en tales vía y materia están reservadas, como se ha visto anteriormente, a los Tribunales Económico-Administrativos del Estado.*

**2.º Impugnación en vía contencioso-administrativa de las resoluciones de los órganos económico-administrativos:**

Las decisiones de los órganos económico-administrativos son, como se ha expuesto, susceptibles de recurso contencioso-administrativo.

Si bien, hay que distinguir, entre los tributos propios del Estado o de las Comunidades Autónomas que podrán ser impugnados por las personas físicas o jurídicas que tenga un derecho o interés legítimo —de conformidad con el artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, también, por la Administración autora del acto, que está legitimada para impugnarlo previa su declaración de lesividad para el interés público.

El problema se suscita con relación a los tributos cedidos por el Estado a las Comunidades Autónomas. ¿Quiénes están legitimados para impugnar las resoluciones de los órganos económico-administrativos estatales?

No existe duda que lo estarán los particulares afectados por la resolución y también el Estado, previa declaración de lesividad del acto.

Pero, ¿qué sucede con las Comunidades Autónomas, verdaderas interesadas en el mantenimiento o anulación del acto emanado por los órganos económico-administrativos del Estado, en cuanto que son las cesionarias del rendimiento del Impuesto cedido y autoras del acto objeto de reclamación económico-administrativa? ¿Están o no legitimadas para ser parte en el proceso en el que se impugnan las resoluciones de los órganos económico-administrativos del Estado?

Si se considera que las Comunidades Autónomas no están legitimadas para impugnar las resoluciones de los órganos económico-administrativos del Estado, como declaraba la Sentencia de 31 de Mayo de 2000 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sería necesario que la Comunidad Autónoma instase a los órganos del Estado la declaración de lesividad para el interés público de la resolución dictada. ¿Y, qué sucede si el Estado considera que dicho acto no es lesivo para el interés público? ¿No puede la Comunidad Autónoma impugnarlo?

A esta cuestión responde el Tribunal Supremo en la Sentencia anteriormente citada de 22 de septiembre de 2001 declarando:

*«... si no se reconociera legitimación a las CC.AA. para recurrir en vía contencioso-administrativa tales resoluciones y se dejara en manos de otra Administración —la del Estado, en este caso— esa posibilidad según su propia apreciación —es decir, sin obligatoriedad de iniciación, que, por lo demás, sería absurdo establecer—, la autonomía financiera que la Constitución (art. 156.1) y las leyes (art. 1 de la LOFCA) les reconocen "para el desarrollo y ejecución de sus competencias" resultaría desconocida en el importantísimo aspecto del mantenimiento de la integridad y suficiencia de los recursos que, de modo expreso, la Ley Orgánica vigente en la materia —la LOFCA— les atribuye. Por eso, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 192/2000, de 13 de julio, a propósito del problema de determinar "si la competencia sobre las reclamaciones económico-administrativas relativas a los tributos cedidos por el Estado debe corresponder*

al Tribunal Económico-Administrativo Regional, según dispone el artículo 20.1.b) de la LOFCA, o, por el contrario, a los órganos autonómicos correspondientes" (F. 4) y ante la objeción de la Comunidad Autónoma allí concernida de que la revisión en vía económico-administrativa de las actuaciones de la Administración Autónoma por el Tribunal Regional del Estado podría mermar sus recursos financieros, la rechazó simplemente con el argumento de que "las resoluciones de los órganos económico-administrativos del Estado son, según el artículo 20.2 de la propia LOFCA, susceptibles de recurso contencioso-administrativo" y, por eso mismo, pudo concluir que "el artículo 20.1.b) de la LOFCA no vulnera(ba) la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma" (F. 8 in fine). Importa insistir en que es precisamente la imposibilidad en que se encuentran las CC.AA. para declarar la lesividad, primero, e impugnar, luego, en vía contencioso-administrativa las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos estatales que les sean desfavorables en materia de tributos cedidos (pese a que la tienen respecto de "sus propios actos declarativos de derechos" en dichos tributos ex artículo 19.1.d) de la Ley 14/1996, antes mencionada), la que les atribuye, como única salida, interés legitimador para impugnarlas jurisdiccionalmente, situación ésta que, como fácilmente puede comprenderse, no cambia por el hecho de que se esté ante actos de gestión todavía efectuados por la Administración estatal por no haber sido asumidas, como en el caso de autos ocurre, por la Administración Autónoma».

**2. Inexistencia en nuestro Ordenamiento Jurídico de un precepto que prohíba expresamente la interposición por las Comunidades Autónomas de recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de los órganos económico-administrativos del Estado:**

La Constitución Española proclama en su artículo 2 el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones. Dicho derecho se hace efectivo a través de, entre otros, el principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias. Pues bien, el desarrollo de este principio de autonomía financiera se realiza a través de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, que forma parte del denominado bloque de constitucionalidad.

Artículo 20.2 LOFCA, que establece que «las resoluciones de los órganos económico-administrativos, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas, podrán ser, en todo caso, objeto de recurso contencioso-administrativo en los términos establecidos por la normativa reguladora de esta Jurisdicción.» En igual sentido, el artículo 40 del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de abril que regula el procedimiento económico-administrativo.

De los artículos 19.dos de la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos a las Comunidades Autónomas y 120 RD 391/1996, de 1 de marzo, que aprueba el Reglamento de procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas, se desprende la legitimación que tienen los órganos superiores de las Comunidades Autónomas para interponer, ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, recurso de alzada contra las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales.

En consecuencia, las Resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales, no susceptibles de recurso de alzada, así como las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central son susceptibles de recurso en vía contencioso-administrativa y están legitimadas para interponerlo las Comunidades Autónomas autoras de los actos de gestión, liquidación, recaudación o inspección. Así se reconoce expresamente por la **SENTENCIA 192/2000, de 13 de julio, con ponencia de la Excm. Sra. doña Emilia Casas Baamonde**, que reconoce el derecho de las Comunidades Autónomas a interponer recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos, según el artículo 20,2 LOFCA. Esta Sentencia declara en su Fundamento Jurídico 8.º:

«Por último, por lo que se refiere al argumento de la Comunidad Autónoma de que la revisión en vía económico-administrativa de las actuaciones de la Junta de Extremadura por el TEAR puede mermar sus recursos económicos, tampoco puede admitirse, toda vez que **LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS ECONÓMICO-ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO SON, SEGÚN EL ARTÍCULO 20.2 DE LA PROPIA LOFCA, SUSCEPTIBLES DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.**

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, podemos concluir que el artículo 20.1.b LOFCA no vulnera la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Extremadura».

De manera que debe desprenderse que el artículo 20.1.b.) LOFCA, según el cual el conocimiento de las reclamaciones económico-administrativas interpuestas contra los actos dictados por las Comunidades Autónomas en materia de tributos cedidos corresponde a los órganos económico-administrativos del Estado, no vulnera el derecho a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas porque, en todo caso, las resoluciones de dichos órganos estatales son susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Con la declaración sentada por la Sentencia de 31 de mayo de 2000 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según la cual las Comunidades Autónomas no están legitimadas para recurrir las resoluciones de los TEAR o del TEAC, se estaba vulnerando el derecho a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas.

En idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2001 al declarar en su Fundamento Jurídico Segundo:

«... cuando las Comunidades Autónomas actúan, en materia de gestión, liquidación, recaudación e inspección de tributos cedidos, con facultades delegadas del Estado, que conserva su titularidad tal y como resulta de los preceptos que se han consignado con todo detalle en el fundamento que precede a propósito de la exposición del criterio seguido por la sentencia aquí cuestionada, sin que, entre esas facultades delegadas, se encuentre incluida la de revisión económico-administrativa de los actos en que las mismas se materializan, que, en todo caso, corresponde a los órganos económico-administrativos del Estado, es lo cierto que dichas facultades han sido atribuidas a las referidas Comunidades por las correspondientes Leyes de Cesión de Tributos —las Leyes 30/1983, de 28 de diciembre, y 14/1996, de 30 de diciembre, artículos 12 y siguientes de la primera y 14 y siguientes de la segunda— y, asimismo, por la LOFCA, artículo 19.2, tanto antes como después de su reforma por la Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, como lógico complemento de la autonomía financiera que les reconoce el artículo 156 de la Constitución y de su soporte en la suficiencia de sus Haciendas para hacer frente al ejercicio de sus competencias y para la prestación de los servicios de su responsabilidad, suficiencia ésta que pasa, necesariamente, por la defensa de la integridad de sus recursos financieros, que incluyen expresamente los tributos cedidos total o parcialmente por el Estado, según establece el artículo 157.1.a) CE (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) y deservuelve la antecitada LOFCA».

De esta realidad se desprenden ya tres importantes consecuencias a los fines que aquí importan:

Una, la de que las expresadas facultades de gestión, liquidación, recaudación, inspección y revisión, aun referidas a tributos cedidos, forman parte del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas y constituyen necesario complemento de su autonomía financiera y del soporte de ésta, constituido por la suficiencia de sus Haciendas, que, a su vez, exige defender la integridad de los recursos que las integran, entre los cuales, como se ha visto, se encuentran los referidos tributos cedidos, en parangón con todos los demás a que se refiere el elenco de los mencionados en el artículo 157.1 de la Constitución y 4.1 de la LOFCA y no, por cierto, los menos importantes.

Otra, la del innegable interés directo, y por supuesto legítimo, de las mencionadas Comunidades en mantener la integridad de tales recursos financieros, no sólo con finalidad meramente recaudatoria, sino como instrumento indispensable para el ejercicio de sus competencias, el cumplimiento de sus obligaciones y, en suma, la satisfacción del interés general al que, como toda Administración Pública, deben servir con objetividad (art. 103.1 CE).

Y la tercera que «si el interés que caracteriza la legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, además de deber ser examinado con criterio amplio, se da siempre que cabe apreciar la existencia de una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación o mantenimiento produzcan automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto», por utilizar las palabras con que se manifiesta la STC 88/1999, de 26 de mayo (RTC 1999, 88), F. 2.º, y las de múltiples sentencias de esta Sala que han analizado el concepto, tanto con referencia a la Ley Jurisdiccional de 1956 (art. 28.1.a) como en relación con la vigente de 1998 (art. 19.1.a), es claro que nunca podría negarse a la Comunidad Autónoma recurrente para impugnar, conforme se destacó hizo la sentencia, una resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid que había estimado una reclamación y anulado una concreción de base imponible y una liquidación que, aun realizadas en vía de gestión por la Delegación en esta capital de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, afectaba directamente a uno de los Impuestos —el de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados— que el Estado le había cedido, interés que, importa resaltar, es el que

«sirve de sustrato a cualquier supuesto de legitimación en vía jurisdiccional, conforme después se volverá a razonar, y, cabría añadir, que incluso en los casos de legitimación a que se refiere, para las CC.AA. y en vía económico-administrativa, el artículo 19.2 de la Ley de Cesión 14/1996, antes citada».

### 3. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de entes públicos a ser parte en el proceso:

Del estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de los entes públicos para ser parte en el proceso se deduce que las veces en que se ha denegado ésta es bien porque sea la propia ley la que impida al ente público acudir a la jurisdicción para pretender la nulidad o revocación de un acto adoptado, bien porque se pretenda la defensa de un acto y de la potestad en que se basa frente a un administrado.

En el caso de la impugnación de las resoluciones de los órganos económico-administrativos:

- No existe ningún precepto que prohíba la impugnación en vía contencioso-administrativa de dichas resoluciones.
- No se pretende la defensa de un acto y de la potestad en la que se basa frente a un administrado, sino la protección del derecho a la autonomía financiera de la Comunidad de Madrid, proclamado en el artículo 156 CE, frente a un acto emanado de un órgano del Estado.

A) Inexistencia de precepto que prohíba la interposición de recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de los órganos económico-administrativos:

La **Sentencia 197/1988, de 24 de octubre** (RTC 1988\197), en su Fundamento Jurídico 4.º declara: «el artículo 24.1 de la Constitución establece una doble garantía para "todas las personas" en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, pues no sólo proscribire que los Jueces y Tribunales cierren arbitrariamente los cauces judiciales legalmente previstos a quienes, estando legitimados para ello, pretenden defender sus propios derechos e intereses, sino que también prohíbe al legislador que, con normas excluyentes de la vía jurisdiccional, les impida el acceso al proceso, prohibición, esta última, que se refuerza por lo prevenido en el

artículo 106.1 de la CE, cuando se trata de impetrar justicia frente a la actuación de las Administraciones públicas, que es el supuesto al cual aquí limitaremos nuestro análisis...»

Es desde luego, incuestionable que, existiendo una vía judicial preestablecida por la ley, los órganos judiciales deberán respetar el derecho a la tutela judicial que demanden los que estén legitimados para ello, sin que este imperativo pueda ser excepcionado cuando el que reclama la prestación jurisdiccional es un ente público, según ha declarado, entre otras, la **STC 19/1983, de 14 de marzo** (RTC 1983/19).

Distinto es, sin embargo, el supuesto en el que sea la propia ley, y no la autoridad judicial que la aplica, la que impida al ente público acudir a la jurisdicción para pretender la nulidad o revocación de un acto adoptado, por otro ente público, pues no siempre, en tal hipótesis, podrá hablarse de indefensión.

En el presente caso, como se ha expuesto, no existía ningún precepto que expresamente prohibiese a una Comunidad Autónoma recurrir las resoluciones de los órganos económico-administrativos del Estado. Más aún, estaba permitido por el artículo 20.2 de la LOFCA, según la interpretación realizada por la **STC 192/2000** a la que antes se ha hecho referencia.

El artículo 19 de la nueva ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13 de julio de 1998 establece en su apartado d) que estarán legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: «La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo Público...». Como ya se ha expuesto, la decisión del TEAR afecta, directamente, al ámbito de la autonomía financiera de la Comunidad de Madrid. Por tanto, está legitimada para interponer el recurso contencioso-administrativo.

En el caso de la Sentencia de 24 de octubre de 1988, existe un precepto: el artículo 21.1 LOREG que establece que las resoluciones de las Juntas Electorales de Superior Categoría que resuelvan los recursos interpuestos contra los acuerdos de las Juntas Provinciales de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, **no son susceptibles de recurso administrativo o judicial alguno.**

En igual sentido, la **STC 129/1995, de 11 de septiembre** (RTC 1995/129), que desestima el recurso de amparo interpuesto por la Abogacía del Estado contra el Auto de 3 de febrero de 1992 del Juzga-

do de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla. En este caso, la Disposición Adicional 5.ª de la LOPJ, que regula el recurso de reforma contra los autos dictados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en su apartado 5.º dispone que **sólo podrán recurrir el Ministerio Fiscal y el interno o liberado condicional...**

Así la Sentencia citada en su Fundamento Jurídico 5.º establece que «el legislador, mediante el empleo de un adverbio excluyente ("sólo podrán recurrir..."), **no ha querido deliberadamente extender la legitimación a la Administración Penitenciaria.**»

Y el fundamento de esta exclusión se encuentra en que las decisiones de estos órganos judiciales llevan a cabo no la resolución de un conflicto de intereses sino el control de legalidad respecto a las medidas coercitivas adoptadas por la Administración.

«A tal efecto, es aceptable que la predisposición legislativa de remedios jurisdiccionales pueda resultar inexcusable, por imperativo del artículo 24.1 de la Constitución, si el acto adoptado por el poder público resuelve un conflicto de intereses en perjuicio de otro ente público, que se vea, por ello, precisado a demandar la tutela judicial frente a aquel acto.

Pero existen otros supuestos en que los órganos públicos no actúan como decisores de conflictos de intereses, ni ostentan un interés propio que se contraponga al de otro ente público inaplicado en la decisión, sino que ejercen funciones de control de la legalidad de determinados actos de entes públicos, realizando una tarea estrictamente objetiva y ajena a toda controversia de intereses, como ocurre con las Juntas Electorales que constituyen, según se dejó razonado, una específica Administración de garantía instituida por el legislador para asegurar «la transparencia y objetividad del proceso electoral y el principio de igualdad —artículo 8.1 de la LOREG—».

En tales supuestos, la decisión de estos órganos públicos, garantes de la legalidad de los actos de otros órganos igualmente públicos, no compromete, ni incide en el «interés legítimo» de estos últimos, dado que, en modo alguno, puede sostenerse que el ordenamiento jurídico reconozca un interés público para llevar a cabo una actividad pública, que es calificada de contraria a la legalidad por órganos de la Administración especialmente encargados por la ley de su control.

Por lo tanto, la falta de recurso jurisdiccional frente a estos actos de control no menoscaba el derecho a la tutela judicial del poder público, cuya actuación es revisada por esa Administración de garantía, pues el ordenamiento jurídico puede disponer que determinada actuación

pública se controle, sin ulterior recurso jurisdiccional por órganos a los que se les atribuye la única función de velar por el respeto objetivo de la legalidad».

B) Pretensión de la Comunidad de Madrid: la defensa de su autonomía financiera.

El Tribunal Constitucional ha señalado en Auto 187/2000, de 24 de julio (RTC 2000/187) que «en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos» (STC 64/1988, de 12 de abril). No obstante, esta afirmación, como de su propio enunciado se deduce, y como posteriormente señala la Sentencia citada de forma expresa, constituye una regla general que admite excepciones, pues diferentes circunstancias pueden determinar que sean titulares de derechos fundamentales no sólo los individuos aisladamente considerados, sino también los grupos y organizaciones en la que éstos se integran, incluyendo a las personas jurídicas, tanto las de Derecho privado como las de Derecho público.

Ahora bien, una vez admitida la posibilidad de que los entes públicos puedan ser titulares de derechos fundamentales, que es lo que ahora interesa, no cabe desconocer, sin embargo, —como ha puesto de relieve la STC 91/1995, de 19 de junio, F.2— las importantes dificultades que existen para reconocer la titularidad de los mismos a tales entidades, «pues la noción misma de derecho fundamental que está en la base del artículo 10 CE resulta poco compatible con entes de naturaleza pública».

Esta dificultad estriba fundamentalmente en que buena parte de la actuación de los entes públicos se realiza en ejercicio de las potestades que para el cumplimiento de los fines públicos les ha atribuido el ordenamiento jurídico y cuando los entes públicos actúan ejerciendo estas potestades no pueden ser, en principio, titulares de derechos fundamentales, pues la propia noción de derecho fundamental se opone a considerar titulares de aquéllos a los sujetos que, actúan en ejercicio de poder público. Por esta razón, este Tribunal ha sostenido de forma reiterada que el recurso de amparo «no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de

tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares (SSTC 257/1988, F.4.; 123/1996, F.4)

Por esta razón, los entes públicos pueden ser titulares del derecho fundamental que consagra el artículo 24.1. CE, «en la medida en que la prestación de tutela efectiva por los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponde» (STC 66/1984, F.1); sin que pueda considerarse comprendido dentro de los derechos o intereses legítimos a los que se refiere este precepto constitucional el interés que pueda tener la Administración en la defensa de sus actos cuando éstos han sido dictados en ejercicio de potestades administrativas (STC 123/1996; ATC 4/1998, de 12 de enero, FF. 1 y 3).

No obstante, debe tenerse presente que el artículo 24 reconoce a quienes intervienen en el proceso otros derechos fundamentales distintos del que se dirige a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Por ello en los casos en los que a las personas jurídicas de Derecho Público el ordenamiento jurídico les reconoce capacidad para ser parte en un proceso, esta capacidad procesal conlleva que estos entes públicos sean titulares de esos otros derechos fundamentales consagrados en el artículo 24 CE. De este modo, cuando la Administración interviene ante un órgano judicial en defensa de sus potestades, si bien no puede invocar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva —como ya se ha señalado, la defensa de las referidas potestades no puede considerarse a efectos de lo dispuesto en el artículo 24.1 CE un interés legítimo—, el artículo 24 CE sí que le otorga un derecho fundamental a no padecer indefensión en el proceso, ya que cuando la Administración es parte en un proceso, tanto si actúa en defensa de sus derechos o intereses legítimos como de sus potestades, se encuentra ante el órgano judicial en una posición que no es sustancialmente diferente de la que ostentan los restantes sujetos de Derecho.»

En igual sentido se pronuncia la STC 237/2000, de 16 de octubre (RTC 2000/237) en su Fundamento Jurídico 3.º: «... desde la concepción de la justicia constitucional como un instrumento de garantía de los ciudadanos frente al poder, la pretendida lesión del artículo 24.1 CE tampoco resulta atendible, puesto que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que en el citado precepto se consagra, no tiene para las personas jurídico-públicas el mismo alcance que para los ciudada-

nos (SSTC 91/1995, de 19 de junio y 123/1996, de 8 de julio, así como ATC 187/2000, de 24 de julio), dado que únicamente reviste en relación con aquellas una dimensión procesal, lo cual supone, a efectos de la cuestión planteada en el presente caso, que, cuando es un ente público el titular del referido derecho, el contenido de éste no es otro que el de ostentar las facultades inherentes a la condición de parte en el proceso, de las cuales desde luego no resulta ajena la tutela de la cuestión de fondo, es decir, la selección o interpretación de las normas aplicables, en este caso, la defensa de los privilegios o prerrogativas que acompañan a determinadas actuaciones de los poderes públicos (SSTC 64/1988, de 12 de abril, 197/1988, de 24 de octubre, 129/1995, de 11 de septiembre, y 123/1996, de 8 de julio).

Dicho en otros términos, en la línea ya apuntada respecto de las potestades administrativas en el reciente ATC 187/2000, de 24 de julio, las contradicciones en las cuales la Sentencia impugnada en este recurso hubiera, en su caso, incurrido determinarían, de ser apreciables, una falta de tutela judicial de la prerrogativa que pudiera corresponder a la Junta de Andalucía sobre pago de intereses, sin relevancia constitucional al no constituir una indefensión procesal susceptible de vulnerar los únicos derechos fundamentales que se deducen del artículo 24.1 CE en relación con los entes públicos. La tutela de los referidos privilegios o prerrogativas no puede considerarse comprendida en el artículo 24.1 CE, sin perjuicio de que en el curso de defensa, practicable como manifestación del acceso al proceso, la Administración tenga el derecho fundamental a no sufrir indefensión y a que, consiguientemente, sean respetados sus derechos estrictamente procesales.»

A diferencia de la jurisprudencia expuesta anteriormente, en este supuesto no se pretendía el derecho de la Administración de la Comunidad de Madrid al acceso al proceso para la tutela de sus intereses o privilegios frente a un administrado, como pudiera ser la defensa de la legalidad del acto revisado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria o por las Juntas Electorales, sino que pretendía defender su autonomía financiera, proclamada en el artículo 156 CE —pretensión de claro contenido constitucional— en cuanto que la decisión del TEAR de Madrid, órgano del Estado, afecta directamente a los ingresos de la Comunidad de Madrid correspondientes a los impuestos cedidos y, en consecuencia, al ámbito de su autonomía financiera, como reconoce la STC 192/2000.

Las resoluciones de los órganos económico-administrativos del Estado son, por tanto, de distinta naturaleza que las decisiones de los

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de las Juntas Electorales y ello, por también es diferente la composición de los órganos que las emiten: los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria o las Juntas Electorales.

Por lo que se refiere a los primeros —constituidos como órganos jurisdiccionales dentro del orden penal por los artículos 26 y 94 LOPJ— son los que han de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados. Se trata, pues, de un control que se lleva a cabo por órganos judiciales especializados y que constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos de los internos. De este modo, si bien la legislación penitenciaria reserva a la Administración ciertas funciones —entre ellas la clasificación, destino y traslado de los reclusos— y le faculta para adoptar las medidas pertinentes en materia de régimen penitenciario con la finalidad de garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada en el Centro, al mismo tiempo ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas a través del sistema de control judicial que realiza el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Respecto a las Juntas Electorales declara la STC 197/1988 que «si bien son Administración Pública, tienen notables peculiaridades que las apartan del régimen general de las Administraciones Públicas...».

Las notas expuestas de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de las Juntas Electorales por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ponen de manifiesto las diferencias que existen entre estos órganos, y los órganos económico-administrativos, que son verdaderos órganos administrativos, si bien especializados, que conocen de los recursos administrativos en materia tributaria —las reclamaciones económico-administrativas.

Las decisiones de los órganos económico-administrativos son, en todo caso, susceptibles de recurso contencioso-administrativo. Los órganos económico-administrativos son verdaderos órganos administrativos y sus miembros funcionarios y no jueces.

Esta es, a nuestro juicio, la razón determinante de la estimación del recurso de amparo. En este sentido, el Fundamento Jurídico de la Sentencia de 9 de octubre de 2002 señala:

*«En consecuencia, admitir la falta de legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar las decisiones de un órgano administrativo incardinado en la Administración del Estado sería tanto como permitir un sistema de control por éste*

*de la gestión de los impuestos cedidos que hiciesen aquellas que, si no resultaría por sí mismo prohibido, si lo estaría en la medida en que se convierta en un control contrario a los principios de autonomía política y financiera de las Comunidades Autónomas (STC 192/2000 de 13 de julio, FJ 5). Por tanto, podemos concluir, desde un punto de vista estrictamente constitucional, que la interpretación contraria a la admisión de la legitimación de las Comunidades Autónomas para impugnar las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos asumida por el órgano judicial al momento de dictar Sentencia —independientemente del problema que suscita desde el plano de la legalidad—, es lesiva de intereses más cualificados, en tanto que afecta a la distribución misma del poder territorial entre el Estado y las Comunidades Autónomas».*

Derecho reconocido igualmente por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 2001 que fija como doctrina legal que «las Comunidades Autónomas tienen legitimación para interponer recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones que les sean desfavorables, en materia de tributos cedidos, de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Central, conforme a los artículos 28.1.a) de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa de 1956 y 19.1.d) de la vigente de 1998, por tener interés legítimo, directo y efectivo, al ser extremo que afecta a la suficiencia de los recursos que la Constitución y la Ley les reconocen y, por ende, a su autonomía financiera».

1.º El Consejo de Europa. (Estrasburgo). Fue la primera organización política europea establecida tras la Segunda Guerra Mundial gracias a la idea lanzada por Winston Churchill. Su estatuto fue aprobado el 5 de mayo de 1949 por sus 10 Estados fundadores: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia. Estos países, para simbolizar la reconciliación de la posguerra, eligieron como sede Estrasburgo, capital de Alsacia y ciudad fronteriza francesa. En la actualidad son 47 los países que forman parte de él. España firmó la Convención Cultural europea en 1957, estuvo permitida por el que sean todos los países antes de su integración plena e ingreso como miembros de pleno derecho en 1977.

Sus objetivos radican en la protección y fortalecimiento de la democracia pluralista y los derechos humanos, promover el conocimiento de una Europa con identidad cultural y favorecer el progreso económico y social. En el ámbito de los derechos humanos, plasma ese objetivo mediante la elaboración del «Convenio Europeo de



## EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA COMUNIDAD EUROPEA

POR

YOLANDA HERNÁNDEZ VILLALÓN

LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID  
SERVICIO JURÍDICO CENTRAL  
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

**SUMARIO:** 1. Introducción: Los sistemas de protección de los derechos fundamentales. 2. Regulación del Derecho de Propiedad. 3. Competencia comunitaria para proteger este derecho. 4. Respeto por los Tratados Comunitarios del derecho de propiedad en los términos previstos por los Estados miembros. 5. Tratamiento del derecho de propiedad cuando pretende identificarse con la actividad comercial y con la restricción a la producción.

### 1. Introducción

La protección de los Derechos Fundamentales se articula a través de tres sistemas:

1.º **El Consejo de Europa** (Estrasburgo). Fue la primera organización política europea establecida tras la Segunda Guerra Mundial gracias a la idea lanzada por Winston Churchill. Su estatuto fue aprobado el 5 de mayo de 1949 por los 10 Estados fundadores: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Reino Unido y Suecia. Estos países, para simbolizar la reconciliación de la postguerra, eligieron como sede Estrasburgo, capital de Alsacia y ciudad fronteriza francesa. En la actualidad son 47 los países que forman parte de él. España firmó la Convención Cultural europea en 1957, estrato previo por el que pasan todos los países antes de su integración plena e ingresó como miembro de pleno derecho en 1977.

Sus objetivos radican en la protección y fortalecimiento de la democracia pluralista y los derechos humanos, promover el conocimiento de una Europa con identidad cultural y favorecer el progreso económico y social. En el ámbito de los derechos humanos, plasman ese objetivo mediante la elaboración del «Convenio Europeo de

Derechos Humanos y Libertades Fundamentales» 1950, (en adelante CEDH) creándose el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** como garante del cumplimiento de dicho texto. Se activará esa protección cuando se produzca vulneración de un derecho humano dentro de la jurisdicción y en el espacio de un Estado miembro con independencia de la nacionalidad del sujeto que se vea afectado<sup>1</sup>.

2.º **Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.** (Luxemburgo). A raíz de la Sentencia Stauder (1969) conocerá de los asuntos en los que se dirime si las normas comunitarias vulneran un derecho fundamental, estableciendo el reconocimiento de protección de los derechos fundamentales y los mecanismos al respecto.

El problema que se plantea es cómo introducir los derechos fundamentales dentro del Derecho comunitario. Se «incorporan» al Derecho comunitario a través de una ficción jurídica, utilizando los principios generales de este derecho y teniendo en cuenta que al no existir un catálogo en el ámbito de la Comunidad Europea relativo a los Derechos Humanos, sólo tras la interpretación jurídica pueden ser concretados. A mayor abundamiento, tras el **Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997** que modifica a los efectos de lo que nos interesa, el Tratado de la Unión Europea, en concreto el **artículo 6.2 TUE**, estableciendo:

*«La Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales de derecho comunitario».*

En consecuencia, cuando se proceda por las normas comunitarias a una vulneración de un derecho fundamental, aunque el afectado no sea un nacional de un Estado miembro, pero se vea afectado como destinatario de dicha normativa comunitaria, se interpretará jurídicamente por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCE), constituyéndose, poco a poco, un elenco de derechos fundamentales que van constituyendo parte, propiamente dicha, del Derecho comunitario.

<sup>1</sup> LÓPEZ GARRIDO Diego, MARTÍNEZ HIGUERAS Angel J., HERNÁNDEZ F. DEL VALLE Isabel. *Derecho comunitario europeo, libertades económicas y derechos fundamentales*. Edit. Técnos, 2000.

Una cuestión que se plantea en la conjunción operativa de los dos sistemas planteados hasta ahora, es qué ocurre, cuando no obtienes en el TJCE una sentencia favorable relativa al reconocimiento de una vulneración de un derecho fundamental. En este caso, se discute la posibilidad de acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El CEDH no prohíbe dicha posibilidad pero ello supondría que el TEDH se pronunciara sobre cuestiones de Derecho comunitario, algo que de *facto* es poco probable<sup>2</sup>.

3.º **La Organización de Seguridad y Cooperación en Europa**, en adelante OSCE (París). Formalmente la organización surgió el 1 de agosto de 1975, tras la suscripción por parte de 35 jefes de Estado y Gobierno, de la declaración final de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa, celebrada en Helsinki. Dicta resoluciones no vinculantes dirigidas a la protección de los Derechos Humanos, en virtud de su catálogo de Derechos Fundamentales, caracterizándose por ser un sistema poco eficaz al no contar dicha organización, con un Tribunal que garantice el respeto a los mismos.

Una vez expuestos los tres sistemas básicos existentes actualmente, encargados de proteger el respeto a los Derechos Humanos, a los efectos del contenido a tratar a continuación, nos centraremos en el mecanismo de protección de los Derechos Fundamentales por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en concreto, trataremos el contenido y respeto del derecho de propiedad en el ámbito comunitario.

## 2. Derecho de propiedad

El respeto al **Derecho de propiedad constituye uno de los principios generales del Derecho comunitario y se regula como derecho fundamental en el artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 en los siguientes términos:

*«Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas en la ley y los principios generales del Derecho Internacional.»*

<sup>2</sup> SALINAS DE FRIAS, Ana, *La Protección de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Comares, 2000.

*Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de adoptar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas».*

A mayor abundamiento, destacar que, el **artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, firmada el 7 de diciembre de 2000 establece expresamente respecto el derecho a la propiedad:

*«Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general».*

### 3. Competencia comunitaria para proteger este derecho

La **STJCE en el caso HAUER de fecha 13 de diciembre de 1979**, As. 44/79 reconoce que «la cuestión relativa a un eventual atentado a los derechos fundamentales por un acto institucional comunitario no puede ser apreciada más que en el marco del propio Derecho comunitario a efectos de garantizar la unidad del Mercado Común y mantener la cohesión de la Comunidad», ratificado por la **STJCE de 14 de mayo de 1974 en el caso NOLD/Comisión**. En concreto, a raíz de esta jurisprudencia el Tribunal de Justicia es competente para garantizar la protección de los Derechos Fundamentales cuando los actos de las autoridades comunitarias pueden tener incidencia sobre ellos y el Tribunal está obligado a inspirarse «en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» y debe tener en cuenta elementos que se encuentran en los Tratados Internacionales relativos a la protección de los Derechos Humanos en los cuales han sido parte o a los cuales se han adherido los Estados miembros. No obstante, y según la citada Sentencia NOLD, parece «legítimo mantener respecto a tales derechos la aplicación de determinados límites justificados por los objetivos de interés general perseguidos por

la Comunidad, siempre y cuando no se atente contra la esencia de dichos derechos».

En definitiva, la competencia del juez comunitario para dirimir conflictos resultantes de la actividad normativa comunitaria, y en concreto, la conformidad o disconformidad de las disposiciones comunitarias a los principios que rigen los derechos humanos queda totalmente consagrada en la jurisprudencia posterior; entre otras, en el caso **SCRÄEDER**, Sentencia de 11 de julio de 1989, As. 265/87, en el caso **ANNIBALDI**, Sentencia de 18 de julio de 1997, y en el caso **BOSTOCK** Sentencia de fecha 24 de marzo de 1994, As. 2/92<sup>3</sup>.

### 4. Respeto por los Tratados Comunitarios del derecho de propiedad en los términos previstos por los Estados miembros

Se reconoce en el citado caso **HAUER** que el derecho de propiedad esta garantizado en el orden jurídico comunitario conforme a las concepciones comunes a las constituciones de los Estados miembros, y así se plasma en el **Protocolo Adicional de la Convención Europea de salvaguarda de derechos humanos**.

Por otro lado, el **artículo 295 Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE)** establece el respeto del derecho comunitario originario a la normativa de los Estados miembros:

*«El presente Tratado no prejuzga en modo alguno el régimen de la propiedad de los Estados miembros».*

En consecuencia, los tratados no han querido imponer a los Estados miembros ni introducir en el orden jurídico comunitario ninguna nueva concepción o reglamentación de la propiedad contraria a lo establecido en los ordenamientos nacionales. Esta posición de neutralidad del ordenamiento comunitario se recoge, en el caso **FEARON**, Sentencia de 6 de noviembre de 1984 AS. 182/83 y en el caso **ANNIBALDI** Sentencia de fecha 18 de diciembre de 1997, As.c-309/96<sup>4</sup>.

Para analizar qué tratamiento se le daría a la protección del dere-

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ, Ángel, *Integración Europea y derechos Fundamentales*. Edit. Civitas, 1999.

<sup>4</sup> NEUWAHL Nanette A., ROSAS Allan, *The European Union and Human Rights*. Edit. Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

cho de propiedad en el ámbito comunitario, a efectos aclaratorios, podríamos partir del siguiente supuesto:

«El Sr. Jiménez, nacional español, soltero, nacido el 1 de junio de 1940 en Jaén, agricultor de profesión. Procede a reclamar contra el acto adoptado por la Junta de Andalucía por el que se ejecuta el Reglamento (ficticio) 900/99 del Consejo de fecha 12 de noviembre relativo a la cuota de aceite de los países miembros de la Unión Europea, limitando el cupo de cada explotación de forma progresiva durante los cuatro años siguientes.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía eleva cuestión prejudicial de invalidez al Tribunal de Justicia de la Comunidad para que se pronuncie sobre la legalidad del citado Reglamento por considerarlo contrario al Derecho Fundamental de Propiedad».

Al efecto, partimos del contenido del derecho de propiedad en España previsto con carácter general en el **artículo 33 de la Constitución**:

«1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de su bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes».

Lo expuesto, debe entenderse en concordancia con lo señalado en la regulación complementaria, a saber, Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y el Reglamento de Expropiación Forzosa aprobado por Decreto de 16 de abril de 1957, y la legislación sobre Suelo y Ordenación Urbana vigente, Ley 6/1998 de 13 de abril sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, RD Legislativo 1/1992 de 26 de junio (preceptos vigentes) y Ley 38/1999 de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación.

Así mismo, hay que tener en cuenta el **artículo 348 del Código Civil**:

«La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

En consecuencia, conforme a la normativa nacional, un español

sólo puede verse privado de su derecho de propiedad por **causa de utilidad pública o interés social y mediante indemnización de acuerdo a lo establecido en las leyes**, ello unido a lo señalado anteriormente, relativo, al respeto por los Tratados comunitarios de la concepción del derecho de propiedad en los Estados miembros, a *prima facie* cabría entender que para disponer del derecho de propiedad en España deben cumplirse sendos requisitos señalados.

Sin embargo, como a continuación veremos, hay que unir a lo visto, la limitación existente en Derecho comunitario al derecho de propiedad, el interés general perseguido por la Comunidad, que en este caso, se materializa en la defensa de una Política Agraria Común (PAC).

En el caso hipotético que hemos planteado, se procede a reducir progresivamente durante cuatro años la cuota de aceite a los Estados miembros, afectando en España especialmente en Andalucía, lo cual supone para el Sr. Jiménez lo siguiente:

1. Dadas las dimensiones de su finca el cupo que le correspondería producir dentro de la cuota prevista para Andalucía, sería tan reducida que apenas compensaría gastos de explotación con beneficios.

2. La medida es tomada para los cuatro años siguientes y el señor Jiménez se jubila dentro de dos años, por lo tanto, se examinará si la pérdida de beneficios que va a sufrir, le es soportable y si puede compensarse son las ganancias que se derivan de la venta del producto a un precio más elevado (al existir menos oferta del mismo y continuar la misma demanda).

Pasamos analizar si la medida comunitaria adoptada se hizo en el marco del interés general del Mercado Común y a continuación se tratará si la disposición del derecho de propiedad debe ser objeto de indemnización.

En primer lugar, la regulación del interés general comunitario se plasma con carácter general en el **artículo 3 TCE**:

«Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado:

b) una política comercial común

e) una política común en los ámbitos de la agricultura y de la pesca»

Como puede comprobarse, los límites al derecho de propiedad se

materializan en las medidas que se consideren protectoras del interés comercial común y en este caso concreto, que impliquen la consecución de una política agrícola beneficiosa para el interés comunitario.

Los **artículos 32 a 38 TCE** regulan la actuación de las Instituciones comunitarias para conseguir el desarrollo del mercado común en materia agrícola.

El **artículo 33 TCE** recoge dentro de los objetivos de la política agrícola común:

*«a) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura».*

No obstante, es necesario ponderar si el conflicto entre interés general e interés particular es ajustado a lo previsto legalmente. La **Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 29 de abril de 1999 en el caso CHASSAGNOU y otros contra Francia**, constata que es necesario que exista equilibrio entre la protección del derecho de propiedad de los particulares y las exigencias del interés general. Continúa la Sentencia considerando que una medida de injerencia debe establecer un «justo equilibrio» entre los imperativos del interés general y además debe ser proporcional al respeto del derecho de propiedad.

Desde un punto de vista genérico, el Reglamento 900/99 persigue la defensa del interés comercial comunitario en la explotación del aceite. A efectos de analizar si hay o no vulneración del derecho de propiedad habría que perfilar el contenido del mismo, en base a tres cuestiones fundamentales:

- a) Se reconoce la propiedad privada garantizándola contra toda forma de privación arbitraria;
- b) Existe la posibilidad de expropiación en virtud del interés general y a cambio de una indemnización, y
- c) Se confía a la ley la determinación de los límites del ejercicio del derecho de propiedad que los ciudadanos deben soportar.

Respecto la concurrencia o no de la primera disposición en el supuesto planteado, no privar de forma arbitraria de la propiedad, cabe destacar que la el citado Reglamento se habría dictado en aras de la uniformidad del mercado económico comunitario, representando el interés general consagrado en los Tratados, por lo tanto no concu-

rriría.

El problema se plantea al valorar si nos encontramos ante un supuesto de expropiación en función del interés general y por lo tanto, susceptible de indemnización o si por el contrario es un caso de limitación del derecho de propiedad que los afectados deben tolerar sin más, por perseguirse una utilidad general comunitaria.

Así, respecto el tratamiento de la expropiación en Derecho comunitario señalar que el **artículo 1 del primer Protocolo adicional al CEDH** no prevé el derecho de indemnización de la persona que ha sufrido una medida de expropiación, planteándose la duda de si para ser legítima con arreglo al sistema europeo de protección de los derechos humanos debe ir acompañada en todo caso del pago de una indemnización. En el **Informe de 30 de septiembre de 1975 sobre el asunto Handsyde se reconoce el mencionado derecho indemnizatorio**.

Según lo expuesto, y teniendo en cuenta que como hemos señalado el derecho comunitario respeta los derechos nacionales, en los cuales sí se prevé el citado derecho indemnizatorio, a nivel comunitario debería hacerse eco de esa posibilidad y recoger la obligación de pagar al sujeto expropiado, un justiprecio conforme con la tendencia de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, cuestión planteada en las **Conclusiones del Abogado General del asunto HAUER el 8 de noviembre de 1979**.

No obstante, dadas las circunstancias, al carecer actualmente la normativa comunitaria de dicha premisa, se podría solventar la cuestión si las disposiciones de derecho comunitario, como la tomada como base para este análisis, el ficticio Reglamento 900/99, previeran un reconocimiento expreso al derecho de indemnización en esos supuestos que sería satisfecho por los Estados miembros, dejando libertad a los mismos para tomar las medidas específicas necesarias, teniendo en cuenta la situación de los particulares y los mecanismos internos existentes para paliar aspectos de desequilibrio económico. Hasta ahora, se elude cualquier referencia expresa al respecto, dejando al arbitrio de los Estados el reconocimiento a la indemnización.

En este caso, hay que valorar si aunque nos encontráramos ante un supuesto de limitación de derecho de propiedad en aras del interés comunitario, la privación del ejercicio del citado derecho sobre la finca explotada supone en cierta medida una expropiación y en consecuencia procedería una indemnización para el particular:

- 1.º Él considera que va a ver reducidos los beneficios de su

explotación, limitando el uso de su derecho, no viéndose compensado de forma proporcional por el incremento que experimentará el precio del producto (derivado de la menor oferta del mismo) al sólo contar con dos años más de producción.

2.º Se está condicionando el derecho de disposición del bien, porque el mismo a efectos de enajenación, se hay sujeto a una «carga», respecto la limitación que se le ha impuesto por la correspondiente depreciación del terreno.

La jurisprudencia nuevamente, ha interpretado este extremo, entre otras, la **Sentencia de 15 de abril de 1997 en el caso IRISH FARMER ASSOCIATION, As. C-22/94**, considerando que no se podía entender justificado el derecho de indemnización cuando la reducción de la producción sin indemnización no perjudica la esencia misma del derecho de propiedad<sup>4</sup>. En este supuesto si los productores andaluces, pudieran seguir ejerciendo su actividad de productores de aceite, no se vería perjudicado el citado derecho. Además la disminución de la producción de aceite permite el aumento del precio de dicho producto, compensando así, por lo menos parcialmente la pérdida sufrida.

Sin embargo, en el caso concreto que hemos utilizado, esta limitación en el ejercicio del derecho de propiedad puede equipararse a una expropiación al afectar al uso y disposición del terreno, dejando al agricultor en una situación tan restrictiva que no le permite afrontar los cambios necesarios para adaptarse a la situación generada a raíz de la consecución del interés comunitario, debiendo ser objeto de indemnización este supuesto, y teniendo en cuenta que el Reglamento 900/99 carece de previsión al efecto, al menos, dentro del arbitrio reconocido a los Estados miembros, España debería compensar la situación del Sr. Jiménez y de todos aquellos agricultores que dadas las dimensiones de sus explotaciones y sus circunstancias personales se les ocasiona una limitación en el ejercicio de su derecho de propiedad que debe ser indemnizado.

<sup>4</sup> CHUECA SANCHO, Ángel G. *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Bosch, 1999.

## 5. Tratamiento del derecho de protección cuando supone una vinculación con la actividad comercial y con la restricción a la producción

En la jurisprudencia comunitaria se ha estudiado también la alegación atípica del derecho de propiedad, reflejada en la protección de intereses de orden comercial, en concreto, las expectativas de beneficio, entendidas como proyección de un aspecto del citado derecho.

En el caso **VALSABBIA, Sentencia de 18 de mayo de 1980** se determina que: «tal como señalaba la STJCE de 14 de mayo de 1974 no se puede extender la garantía de la propiedad de los bienes a la protección de intereses de orden comercial cuyo carácter aleatorio es inherente a la esencia misma de la actividad económica y sólo se vería afectado si se registrara el cierre de la empresa debido a la aplicación de la normativa comunitaria».

Así mismo, en el caso **METALLURGIKI HALYPS** se planteaba si la restricción a la libertad de producción en determinados bienes siderúrgicos en Grecia suponía o no una vulneración del derecho de propiedad, entendiéndose el Abogado General del caso que las consecuencias de la crisis no se pueden considerar un atentado al derecho de propiedad materializándose en la rentabilidad y en la sustancia de ciertas empresas considerando que la demandante (Grecia) no puede sustraerse a las obligaciones que incumben al conjunto de la siderurgia europea.

Otro ejemplo lo encontramos en la Sentencia relativa al caso **ERIDANIA**. Considera que una empresa no puede invocar un derecho adquirido para el mantenimiento de una ventaja, que para ella ha supuesto la realización de la organización común de mercados, y de la que ha gozado en un momento dado. En estas condiciones, la revisión de tal ventaja no puede ser considerada como un atentado a un derecho fundamental, entendiéndose que en ese caso, se procedió a fijar cantidades de la producción cuya comercialización se beneficia del régimen cautelar que la organización común de mercados en el sector del azúcar había creados para proteger y favorecer la producción azucarera en la Comunidad y **no a limitar la actividad de las empresas afectadas**.

En consecuencia, sólo de forma muy excepcional puede entenderse que exista vulneración del derecho de propiedad derivada de la revisión de la ventaja comercial individual, porque todo empresario debe asumir, como parte del riesgo de su actividad mercantil, que su

posición económica en el mercado momentáneamente varíe en función de la situación económica correspondiente, como lo ratifica entre otras, la Sentencia de 1994 Alemania/Consejo.

Así mismo, se considera que tampoco es aplicable, la posible invocación del principio de confianza legítima, íntimamente relacionado con lo señalado en el párrafo anterior, conforme su configuración jurisprudencial. No puede ser válidamente invocado dicho principio «cuando era razonablemente posible prever que esta normativa podría ser modificada», así se recoge en la Sentencia **BRITISH BEEF**, As. 146/77. Al tratar de un sector dinámico, el mercado común, cualquier aspecto económico integrante del mismo estaría sujeto a modificación, de ahí que no haya prosperado ante los Tribunales la alegación de vulneración del derecho de propiedad, proyectada en las expectativas de beneficio o intereses comerciales<sup>5</sup>.

Finalmente, y en virtud de todo lo señalado, centrando la alegación de violación o no del derecho de propiedad en la salvaguardia de los intereses comerciales de los empresarios, no cabría fundamentar el derecho de indemnización derivada de la variación de rentabilidad empresarial o de la cuota respectiva de producción, porque son aspectos que no pueden predominar por encima del intento de uniformidad en la estructuración del mercado común, porque se así fuera supondría que cada empresa que viera afectada su cuota en el mercado por decisiones comunitarias paralizaría el proceso de integración económica.

<sup>5</sup> CHECA SANCHO, Ángel G., *Los Derechos Fundamentales en la Unión Europea*, Edit. Bosch, 1999.

## LA REHABILITACIÓN DEL CONVENTO DE LAS SIERVAS EN ALCALÁ DE HENARES Y SU POSIBLE RENTABILIDAD ECONÓMICA

POR

PALOMA SANZ BAOS

LETRADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID  
LETRADO JEFE EN LA CONSEJERÍA DE JUSTICIA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

*Nota previa:* No sería justo comenzar este trabajo sin expresar mi profunda gratitud a los Servicios Técnicos del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, sin cuya desinteresada ayuda me hubiera resultado imposible su redacción.

### 1. INTRODUCCIÓN

«La cultura no es otra cosa que el resultado de la superior capacidad simbolizadora que distingue a la especie humana y así, conservar el patrimonio histórico depositado en ella es condición inexcusable para la pervivencia de la memoria de dicha especie. La salvaguarda y conservación del Patrimonio Histórico se formula como el mejor medio, el más importante y fundamental, para su conocimiento y, por tanto su disfrute, como forma de asegurar y garantizar el acceso a la cultura y, por consiguiente, el enriquecimiento de la sensibilidad y el libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos, conformando en ellos criterios propios». Así se pronuncia la Exposición de Motivos de la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. De acuerdo con las normas constitucionales que después se examinarán con mayor detenimiento, los poderes públicos han de asumir como tarea esencial la de conservar y promover el enriquecimiento del Patrimonio Histórico; pues bien dentro de esa tarea, en muchas ocasiones resulta indispensable afrontar trabajos de rehabilitación que por su elevado coste, pueden resultar prohibitivos para los propietarios y requerir de la intervención de los poderes públicos.

Ahora bien, respecto al hecho de que las Administraciones Públicas intervengan económicamente en las tareas de rehabilitación del

Patrimonio Histórico, cabe preguntarse si ha de desembocar necesariamente en un gasto a fondo perdido, o si se podrían recuperar, al menos parcialmente tales inversiones, eso sí, siempre cuidando de no poner en peligro la conservación para la colectividad del edificio rehabilitado. Es decir, la cuestión que pretende abordar esta monografía es si la Administración Pública que invierte grandes cantidades de dinero en la rehabilitación de edificios históricos ha de considerar siempre y en todo caso «gastos irre recuperables» esas cantidades de dinero, cuyo único beneficio es el espiritual e incuantificable de conservación y engrandecimiento de nuestro Patrimonio Cultural, o si por el contrario puede compatibilizar tales gastos con hipotéticos ingresos que le permitan amortizar parte del capital invertido y, al mismo tiempo, y como objetivo primordial, favorecer el buen uso de tales bienes en beneficio de la comunidad.

Aclarado el tema a analizar en esta monografía, cabe añadir que se ha tomado como ejemplo a estudiar el caso de la rehabilitación de un edificio sito en el término municipal de Alcalá de Henares, concretamente se trata del Convento de las Siervas. Edificio que se hallaba en 1997 en una situación cercana a la ruina, pero que gracias a la colaboración entre el Ayuntamiento de Alcalá de Henares (propietario del edificio) y la Comunidad de Madrid, se ha conseguido recuperar, y que hoy día sirve como alojamiento en alquiler a jóvenes menores de 32 años con escasos ingresos económicos.

Precisamente se ha tomado este ejemplo, pues constituye a nuestro juicio un paradigma de eficaz actuación de las Administraciones, las cuales al tiempo que rehabilitan y recuperan un edificio histórico interesante, dan respuesta a la necesidad de alojamiento de jóvenes, considerando además el dato de que, al ser Alcalá de Henares sede universitaria, existe una gran demanda de alojamiento por parte de estudiantes llegados de otros lugares.

Y a mayor abundamiento en la bondad de este ejemplo, cabría añadir que gracias a esos trabajos se ha puesto un granito de arena para solucionar otro grave problema urbanístico, cual es el del despoblamiento de los centros urbanos y su «terciarización», problema especialmente acusado en Alcalá de Henares, en cuyo centro histórico reside escasa población comparada con otras ciudades históricas. Así, mientras en la ciudad Complutense apenas viven 6.000 personas en su centro histórico, en Santiago de Compostela dicha cifra alcanza las 25.000 personas.

Ahora bien, sin desmerecer en absoluto los beneficios obtenidos, cabría hacer una pequeña crítica en el sentido de que al edificio reha-

bilitado se le podría sacar aún más provecho mediante una más exhaustiva utilización de su planta baja. En efecto, aunque en el proyecto inicial se pensó en un espacio para actividades culturales, hoy día la planta baja del edificio se destina a una OCRE (Oficina de Conservación y Rehabilitación de Edificios).

Así mismo se examinará cuál podría ser el uso del edificio a partir del año 2007, fecha en la que cesan las limitaciones de uso y renta a que se halla hoy vinculado en virtud de un Convenio de Colaboración entre el Ayuntamiento Complutense y la Comunidad de Madrid; este aspecto se analizará al final de la monografía.

En resumen, el tema que nos proponemos analizar es si cabe dar un tratamiento a esa edificación con la que se pueda sacar un mayor partido por la Administración que a su vez redunde en un doble beneficio común:

- a) por el uso en sí mismo, que sea especialmente favorecedor para la comunidad en su conjunto;
- b) porque el dinero así obtenido se destine a otras tareas rehabilitadoras, conformando así una especie de ingresos afectados a tareas concretas, de conservación y rehabilitación del Patrimonio Histórico.

A ello cabría añadir el problema de la carestía de la vivienda en España, con subidas anuales de hasta el 15 % (que en Madrid alcanza hasta el 30 %), lo que plantea una importante dificultad de financiación para la adquisición de una vivienda digna; y si esa afirmación es cierta para todos, alcanza niveles verdaderamente graves en el caso de los jóvenes debido a su lógica inicial carencia de recursos.

Habida cuenta de estos problemas, el ejemplo del Convento de las Siervas en Alcalá de Henares es particularmente interesante, pues la mayor parte de su superficie se destina a viviendas en alquiler, tal como se expondrá más adelante.

El objetivo de la presente monografía es analizar si es posible obtener ciertos beneficios económicos que cubran, siquiera sea en parte, los gastos afrontados por una Administración Pública para la rehabilitación de su Patrimonio Histórico. Y el criterio básico a seguir será que el beneficio así obtenido redunde a favor de la colectividad, permitiendo ensanchar las posibilidades de que se rehabiliten o conserven más edificios históricos. Se trata por lo tanto de idear alguna forma de conseguir recursos con los que financiar, siquiera sea parcialmente, las actuaciones de las Administraciones Públicas de reha-



bilitación de espacios urbanos, al tiempo que se dota a la comunidad de mejores servicios.

En cuanto al enfoque metodológico a seguir, se analizará la rehabilitación del Convento de las Siervas desde un punto de vista teórico-jurídico, teniendo en cuenta las actuaciones diseñadas por el arquitecto, y a continuación se expondrán los posibles usos que pueden darse a la planta baja del edificio para sacarle un mayor provecho, finalizando con una propuesta de cuál puede ser el destino del entero edificio del Convento de las Siervas una vez transcurridos los diez años de arrendamiento a jóvenes con escasos recursos económicos previstos en el Convenio de colaboración firmado en su día entre la Comunidad de Madrid, y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares.

## 2. ANÁLISIS DE LA REHABILITACIÓN DEL CONVENTO DE LAS SIERVAS

### 2.1. Características principales del edificio

Como se ha explicado antes tomaremos con ejemplo práctico de las actuaciones de rehabilitación susceptibles de ser ventajosas económicamente el caso de un edificio histórico de Alcalá de Henares: el antiguo Convento de las Siervas, sito en la calle de las Damas n.º 13 y 15, con vuelta a la calle Infanta Catalina.

Veamos en primer lugar sus principales características: Edificio de forma irregular, presenta una superficie de solar de aproximadamente 720,76 m<sup>2</sup>, de la que actualmente se encuentran ocupados 449,75 m<sup>2</sup> por la edificación existente.

Los linderos se desarrollan de la siguiente forma tomando por origen la fachada de la C/ Damas y girando en el sentido de las agujas del reloj:

— C/ Damas	32,25 m.
— C/ Infanta Catalina	10,92 m.
— Medianera (Este)	42,27 m (línea quebrada).
— Medianera (Noroeste)	28,52 m (línea quebrada).

Desde un punto de vista urbanístico cabe decir que el Convento de las Siervas se halla en suelo urbano, más concretamente en el «área de rehabilitación residencial integrada» afecto al Plan de Protección del casco con nivel de protección estructural. La tipología de esta edifica-

ción es institucional-singular adosada. Aparece inscrita en el Registro de la Propiedad n.º 3 de Alcalá de Henares, a nombre del Ayuntamiento y con el n.º de finca 10.365.

### 2.2. Breve historia del edificio

Se han podido averiguar algunos antecedentes históricos de este edificio: la Hermandad de Nuestra Señora de la Consolación instituyó una casa para «recogidas», que instaló en el edificio que había sido uno de los prostíbulos más afamados de la ciudad, sin que se tenga constancia de en qué época tuvo lugar este hecho. Hasta mediados del siglo XIX esta institución gozó de una buena situación económica, como indican los numerosos juros, derechos y censos que tenía a su favor, pero ya en 1820 se encontraba en franca decadencia por dos motivos: porque al parecer no se le abonaban las cantidades a que tenía derecho, y porque había dejado de cumplir la función para la que nació. A pesar de todo ello, todavía en 1839 tenía prestada una cantidad considerable a un vecino que había tenido que reedificar su casa, y que pedía que se le rebajaran los intereses que tenía que abonarle por los innumerables imprevistos que habían surgido. No obstante, la decadencia del establecimiento era evidente en ese momento; ya que unos años más tarde, cuando Pascual Madoz redacta su diccionario geográfico, la institución se encontraba cerrada.

A partir de ese momento no se ha podido reconstruir la historia del edificio de forma concreta; según pueden informar las Siervas de María ellas lo utilizaron como convento hasta 1947, en que se trasladaron al que hoy ocupan en la calle de la Imagen, donde establecieron un pequeño dispensario del que habla el Diccionario geográfico en 1957; habiendo sido ocupado el edificio de la C/ Damas con anterioridad a que lo ocupara esta Congregación, no se sabe en qué año, por las religiosas Filipenses.

### 2.3. Configuración de la edificación

Respecto de la configuración de esta edificación cabe decir que la organización corresponde a un edificio de traza conventual, que pudiera datarse en el siglo XVII según la ficha del catálogo que aporta el Plan Especial. Ha sufrido multitud de modificaciones a lo largo de

su vida, con añadidos históricos que pudieran haber sido ejecutados en el siglo XIX, y modificaciones recientes al objeto de retocar o adaptar su uso primitivo.

La estructura espacial del edificio se organiza en torno a un patio central y a los restos de un segundo patio que ya ha desaparecido, y tan solo queda la traza del mismo por la ubicación del edificio que lo rodea. La edificación se desarrolla en dos plantas alrededor de los precitados patios; salvo en la zona que de lo que corresponde a la iglesia que, situada frente a la C/ Damas presenta portada de piedra y espadaña de ladrillo, ocupa una crujía y se desarrolla en nave.

De acuerdo con el informe del arquitecto de la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid (Sr. D. Alberto Arias Horas) en el mes de marzo de 1997, la edificación presentaba un estado de franco deterioro, abandonada desde hace tiempo, sufriendo un proceso de paulatina degradación que habría devenido en su ruina inminente de no haberse tomado las medidas oportunas para detener la degradación. Algunos cuerpos interiores se hallaban hundidos, habiéndose ejecutado una serie de apeos de urgencia que sin embargo no garantizaban la seguridad del inmueble.

Cabe citar un breve resumen de los **daños existentes**:

- a) Hundimientos parciales en cubierta con rotura de pares, tabla ripia y cobertura de teja árabe, lo que provocaba multitud de vías de agua que afectaban a la estructura de la cubierta y a forjados y muros.
- b) Hundimientos generalizados en forjados de planta segunda, flechas diferidas no admisibles, así como giro y desplazamiento en los apoyos.
- c) Destrabazón generalizada en los muros de cerramiento con hundimientos parciales, desplomes, bombeos, grietas y fisuras.
- d) Inexistencia de carpinterías en los huecos, así como grietas y fisuras derivadas de asentos puntuales, pérdida de verticalidad de la fachada o efectos térmicos.
- e) Humedades por capilaridad en muros de crujías interiores y de fachada, lo que provocaba la disgregación de los rellenos, con pérdida de la sección resistente, así como desplomes y bombeos en las partes bajas.
- f) Rotura puntual de vigas de forjados y cubierta con desplomes de los rellenos.

- g) Desplome de la espadaña situada en la portada de acceso a la iglesia.

A la vista de esa situación proponía el arquitecto el mantenimiento de las fachadas exteriores del edificio de la C/ Damas, y en la C/ Infanta Catalina, la que afecta al cuerpo de la iglesia; en cuanto al resto de las zonas, debía ser, a juicio del arquitecto demolidas y reconstruida su estructura tipológica, disposición de patio y escalera, así como grueso de los muros existentes.

En este edificio del antiguo Convento de las Siervas se pretendía desarrollar un programa de vivienda, de carácter experimental, incluyendo en un mismo inmueble y en atención a sus especiales características espaciales servicios administrativos de carácter local, servicios culturales de carácter particular adaptados tanto a los potenciales usuarios de las viviendas como a la comunidad en su conjunto. Se pretendía la recuperación tipológica del edificio manteniendo sus estructuras de patios y envolventes; para ello se propuso ligar las actividades comunes a la planta baja, asociando las de carácter administrativo al cuerpo de edificación principal y destinando el volumen y espacio de la iglesia a actividades culturales y sociales.

Se optó por la sustitución de los muros de adobe, tapial o fábricas de ladrillo por muros de hormigón armado blanco vistos en los cuerpos de transición o en las zonas de reposición repitiendo este carácter masivo que le es propio a las construcciones de este tipo. En el exterior se practicaron revocos tradicionales lisos con zócalo en piedra caliza en los arranques para el cuerpo principal o iglesia.

En cuanto a la **disposición funcional** se dispuso un programa desarrollado de la siguiente forma:

*Planta Baja:* Se recupera el acceso por el hueco central del cuerpo principal, para lo cual se dispuso en la primera crujía con frente en la C/ Damas, además de la nave de la iglesia, el vestíbulo que comunica con el deambulatorio exterior de los patios. En esta planta baja se halla situada una Oficina de Oficina de Rehabilitación y Conservación de Edificios.

Desde el vestíbulo se accede al corredor que rodea el patio y desde el que se da acceso a cuatro viviendas de forma directa; a través de un segundo patio de parcela, mediante la prolongación del corredor se da acceso a una quinta vivienda.

La escalera del edificio se sitúa en un extremo del corredor y conecta con la planta superior.

**Planta Primera:** En esta planta se desarrollan seis viviendas que tienen acceso desde el corredor superior; los programas de las viviendas y su superficie se han incluido más adelante.

**Planta Segunda:** Aprovechando el volumen existente se prepararon otras dos viviendas.

En cuanto a las viviendas construidas en este edificio, cabe decir que de acuerdo con el Plan de Vivienda Joven son viviendas de pequeña superficie, con espacios abiertos y poco estructurados, permitiendo su ocupación variable, una o dos personas según el tipo de vivienda y siempre con carácter flexible.

#### 2.4. Cuadro de superficies

El cuadro de superficies del Convento de las Siervas es el siguiente:

##### PLANTA BAJA

###### Superficies útiles

Vestíbulo	12,88 m <sup>2</sup>
Aseos	17,82 m <sup>2</sup>
Servicios múltiples	76,96 m <sup>2</sup>
Vivienda 1.1	40,24 m <sup>2</sup>
Vivienda 1.2	37,33 m <sup>2</sup>
Vivienda 1.3	39,09 m <sup>2</sup>
Vivienda 1.4	25,06 m <sup>2</sup>
Vivienda 1.5	43,01 m <sup>2</sup>
Escalera	15,34 m <sup>2</sup>
Claustro	86,20 m <sup>2</sup>
Pasos	17,02 m <sup>2</sup>
Total superficie útil	410,95 m <sup>2</sup>
Superficie construida	537,80 m <sup>2</sup>

##### PLANTA PRIMERA

###### Superficies útiles

Oficina	14,21 m <sup>2</sup>
Servicio cultural y oficina	15,25 m <sup>2</sup>
Distribuidor	77,54 m <sup>2</sup>
Vivienda 2.1	42,66 m <sup>2</sup>
Vivienda 2.2	37,33 m <sup>2</sup>

Vivienda 2.3	39,09 m <sup>2</sup>
Vivienda 2.4	25,06 m <sup>2</sup>
Vivienda 2.5	43,09 m <sup>2</sup>
Vivienda 2.6	44,27 m <sup>2</sup>
Total superficie útil	338,5 m <sup>2</sup>
Superficie construida	537,8 m <sup>2</sup>

##### PLANTA SEGUNDA

###### Superficies útiles

Distribución	9,17 m <sup>2</sup>
Vivienda 3.1	51,29 m <sup>2</sup>
Vivienda 3.2	37,33 m <sup>2</sup>
Total superficie útil	97,79 m <sup>2</sup>
Superficie construida	146,84 m <sup>2</sup>

##### CUADRO DE SUPERFICIES TOTALES

— Superficie útil	847,24 m <sup>2</sup>
— Superficie construida	1.222,44 m <sup>2</sup>
— Superficie patios	180,46 m <sup>2</sup>

El presupuesto global de la rehabilitación del edificio ascendió a un montante global de 110.616.608 ptas. (664.819,20 €).

#### 2.5. Destino del edificio rehabilitado y normativa en que se ampara

Cuando se decidió por las Administraciones Públicas autonómica y local destinar este edificio a uso residencial se tuvieron en cuenta dos factores específicos de la ciudad de Alcalá de Henares:

- Se trata de una ciudad con Universidad, y por tanto con una importante población joven que necesita viviendas en alquiler.
- El casco histórico de Alcalá de Henares (donde se ubica el Convento de las Siervas) se encuentra mucho menos habitado que el de otras ciudades de tamaño parecido. Así como se ha dicho antes, mientras en la zona de casco histórico de Alcalá de Henares sólo residen aproximadamente unas 6.000 personas, en Santiago de Compostela, con un caso histórico de tamaño parecido residen 25.000.

En cuanto a la financiación de la operación, debemos atender principalmente al Plan de Viviendas de la Comunidad de Madrid para el período 1997-2000 y el Convenio suscrito entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares de 29 de julio de 1997. La Comunidad de Madrid tiene competencia plena en materia de vivienda conforme a su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. En ejercicio de dicha competencia y a fin de dar cobertura a las necesidades específicas de vivienda de los ciudadanos de Madrid, el Consejo de Gobierno de esta Comunidad aprobó el 16 de abril de 1996, y la Asamblea de Madrid ratificó en su sesión plenaria de 19 de junio siguiente, el Plan de Vivienda de la Comunidad de Madrid 1997-2000.

Las razones que impulsaron al legislador a dictar esta norma fueron las siguientes:

- a) La exigencia social y jurídica de hacer efectivo el principio social que establece el artículo 47 de la Constitución que reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.
- b) La conveniencia de satisfacer necesidades no cubiertas por las viviendas de protección oficial, pese a su indudable relevancia.
- c) La posibilidad de que la Comunidad de Madrid destine recursos propios a estos fines.

El marco legal de este Plan de Viviendas se establece en la Ley 6/1997, de 8 de enero y su desarrollo en el Decreto 43/1997, de 13 de marzo. Veremos a continuación someramente las principales disposiciones incluidas en estos textos.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 6/1997, se entiende por Vivienda con Protección Pública la que, con una superficie construida máxima de 150 m<sup>2</sup>, cumpla las condiciones de destino, uso, precio y calidad establecidas reglamentariamente y sea calificada como tal por la Comunidad de Madrid. La intervención de la Comunidad de Madrid en la promoción, construcción o financiación de las viviendas a las que se refiere la presente Ley, podrá efectuarse directamente, o mediante convenios con las otras Administraciones Públicas o con entidades privadas.

Por su parte el Decreto 43/1997, de 13 de marzo, era aplicable a la financiación, directa o convenida por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, de las siguientes

actuaciones contempladas en el Plan de Vivienda de la Comunidad de Madrid 1997-2000:

- a) Promoción, adquisición y arrendamiento de Viviendas con Protección Pública.
- b) Rehabilitación con Protección Pública, entendiéndose por tal la actuación que, destinada a mejorar la estructura y condiciones de habitabilidad de las viviendas, de los edificios y de los equipamientos comunitarios, se califique definitivamente como tal por la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid. La promoción de obras de rehabilitación comprende tanto las actuaciones aisladas o individualizadas como las de carácter integral previstas en las zonas de rehabilitación.

El régimen jurídico de las Viviendas de Protección Pública se extenderá durante el período de disfrute de los beneficios económicos que se reconozcan, y será establecido en la calificación definitiva. En todo caso, dicho régimen tendrá una duración mínima de diez años. Transcurrido el plazo que corresponda, se extinguirán las limitaciones de uso y precio establecidas. Además este tipo de viviendas deben destinarse a domicilio habitual y permanente de su destinatario legal, el cual sólo puede ser una persona física.

También se refería el Decreto 43/1997, de 13 de marzo a la financiación de las Viviendas de Protección Pública, admitiendo dos modalidades:

- a) Préstamos cualificados por las Entidades de crédito públicas y privadas en el ámbito de los convenios suscritos por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.
- b) Ayudas económicas directas, consistentes bien en la subsidación de los préstamos, bien en subvenciones personales u objetivas.

Nos detendremos a continuación en las normas que el Decreto 43/1997, de 13 de marzo dedica a las viviendas con protección pública para arrendamiento (artículos 28 y siguientes).

La financiación cualificada a las Viviendas con Protección Pública para Arrendamiento era aplicable a las:

- a) Viviendas con Protección Pública para Arrendamiento, destinadas a personas con ingresos ponderados que no excedan de 3,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional.
- b) Viviendas con Protección Pública para Jóvenes y Mayores, destinadas a personas menores de treinta y dos años o mayores de sesenta y cinco años, con ingresos ponderados que no excedan de 3,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional. (Este es el caso que más nos interesa en el ejemplo del Convento de las Siervas.)

Las Viviendas con Protección Pública para Arrendamiento tendrán una superficie construida máxima de 60 m<sup>2</sup>, si tienen un dormitorio; de 80 m<sup>2</sup>, si tienen dos; y, de 110 m<sup>2</sup>, si tienen tres.

En los edificios destinados a Viviendas con Protección Pública para Jóvenes y Mayores podían establecerse servicios auxiliares y complementarios para sus inquilinos. La superficie construida destinada a los mismos y susceptible de protección no excedería en ningún caso del 25 % de la superficie construida total de las viviendas.

La financiación cualificada a las Viviendas con Protección Pública para Arrendamiento podía otorgarse al promotor y al arrendatario. La financiación concedida al promotor consistía en la concesión de un préstamo cualificado a tipo de convenio, y la subsidiación del tipo de interés de dicho préstamo; y, en la concesión de subvenciones a fondo perdido.

La financiación concedida al arrendatario podía consistir en la concesión de una subvención en cuantía equivalente a la de la fianza legal del arrendamiento, o a la renta del primer año de arrendamiento.

Además la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes subsidiaba a un tipo de interés del 7 % anual los préstamos cualificados concedidos a los promotores de Viviendas con Protección Pública con destino a arrendamiento. La subsidiación se extendía a todo el período de amortización del préstamo cualificado.

Se establecía la previsión de que si el promotor de viviendas para arrendamiento transfería su titularidad en bloque, el adquirente se subrogaba en las obligaciones asumidas por el promotor al amparo de este Decreto, y la subsidiación de los préstamos continuaba hasta el final de su período de amortización.

Por otro lado, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes podía subvencionar al promotor en la cuantía del 15% del precio máximo legal al que hubieran podido venderse las viviendas si hubiesen sido calificadas como Viviendas con Protección Pública para

venta. El abono de la subvención se practicaba una vez obtenida la calificación definitiva, fraccionándose en función al número de viviendas efectivamente arrendadas.

Para facilitar la construcción de este tipo de viviendas se preveía que las Administraciones Públicas cedieran suelo gratuito para la promoción de Viviendas con Protección Pública para Jóvenes y Mayores. En los convenios interadministrativos se establecerían las condiciones de dichas promociones.

Otras condiciones previstas en ese Decreto 43/1997, de 13 de marzo para vivienda de promoción pública en arrendamiento son las siguientes:

- a) La Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, abonaba al arrendatario cuyos ingresos ponderados no excedieran de 2,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional el importe de la fianza legal que deba prestar. Dicha Consejería recuperaba el importe de la fianza, en todo o en parte, al final del arrendamiento.
- b) Si, además, los arrendatarios eran un matrimonio con edades inferiores a treinta y dos años y sus ingresos ponderados no excedían de 2,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes subvencionaba la renta del primer año de arrendamiento.
- c) Las Viviendas de Protección Pública construidas para arrendamiento debían destinarse a ese fin durante un período mínimo de diez años, con las limitaciones en cuanto a límite de renta y régimen de uso que se contemplan en este Decreto. Transcurrido ese período el destino y el precio de las viviendas será libre.
- d) En el supuesto de Viviendas con Protección Pública para Jóvenes y Mayores, si se hubiesen establecido servicios auxiliares y complementarios para los inquilinos, el arrendador debía garantizar que los locales del edificio donde habían de prestarse tales servicios estaban afectos a dichos fines. Dichos locales podían ser arrendados a precio libre a terceros que llevasen a cabo la explotación de los servicios mencionados. Esta última previsión es particularmente interesante a efectos de presente monografía puesto que abre la puerta a la posibilidad de que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, como arrendador del Convento de las Siervas pueda alquilar los locales dedicados a servicios auxiliares y complementarios y obtener cierta ganancia. En tal sen-

tido y como después se verá, ni en esta norma reglamentaria ni en el Convenio suscrito en su día entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares se especifica qué tipo concreto de servicios complementarios debían establecerse, lo que da una mayor libertad al Ayuntamiento a la hora de elegir a qué fin destinar tales locales, buscando lo mejor desde un punto de vista económico y de prestación de servicios a la comunidad.

- e) Los contratos de arrendamiento se celebrarán por períodos determinados conforme a la Ley de Arrendamientos Urbanos.
  - f) El promotor debía asumir la administración y explotación del inmueble hasta que concluyese el período de amortización de los préstamos concedidos para su construcción.
  - g) Una vez alcanzado el período mínimo de dedicación a arrendamiento, se incentivaría la adquisición preferente de la vivienda por parte del arrendatario.
  - h) Si, al término de los diez años procediera el desalojo, los inquilinos con más de sesenta y cinco años tenían derecho preferente al arrendamiento de otra vivienda dentro del Programa de Viviendas con Protección Pública para Jóvenes y Mayores.
  - i) Las Viviendas con Protección Pública destinadas al arrendamiento no podían ser objeto de subarrendamiento.
  - j) El importe máximo de la renta anual de una Vivienda con Protección Pública para Arrendamiento era del 7,5 % del precio máximo de venta de la vivienda en el momento de celebración del contrato de arrendamiento. En el caso de que se tratase de Vivienda con Protección Pública para Jóvenes y Mayores, el importe máximo de la renta anual era del 4,7 % del precio máximo de venta de la vivienda. La renta inicial podía actualizarse de conformidad con la evolución que experimentase el índice general nacional del Sistema de Índices de Precios de Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística. La renta incluía la retribución del órgano de administración, que asumía los fallos que se produjesen, y el mantenimiento preventivo y de reposición de los elementos del edificio.
- El arrendador podía percibir, además de la renta inicial o revisada que correspondiese, el coste real de los servicios que disfrutase el inquilino, así como las demás repercusiones autorizadas por la legislación arrendaticia aplicable.
- k) Finalmente también previó el legislador la posibilidad de contratos de arrendamiento con opción de compra.

## 2.6. El Convenio de Colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares

De acuerdo con las disposiciones reglamentarias ya expuestas, con objeto de articular jurídicamente la rehabilitación del Convento de las Siervas, y la construcción de nuevas viviendas en dicho edificio, se suscribió un Convenio de Colaboración entre la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares con fecha de 29 de julio de 1997.

Las estipulaciones de este Convenio imponían a las partes firmantes las siguientes obligaciones:

*El Ayuntamiento de Alcalá de Henares se comprometía a poner a disposición de la Comunidad el edificio del Convento de las Siervas (aunque en todo momento conservaba su propiedad), a dotar a la promoción de las licencias, permisos y autorizaciones municipales para la construcción y adaptación de las viviendas para jóvenes, asumiendo sus costes, y a llevar a cabo la explotación del inmueble y las viviendas construidas, directamente o a través de la Entidad pública o privada que resultase adjudicataria por concurso convocado por el propio Ayuntamiento, a propuesta de la Comisión de seguimiento prevista en el mismo Convenio. La explotación del edificio se realiza en régimen de alquiler cuya renta no supere el 4,7 % del precio legal de venta de la vivienda, durante un mínimo de 10 años desde la primera ocupación del mismo, para jóvenes menores de 32 años, con ingresos familiares ponderados no superiores a tres veces y media el Salario Mínimo Interprofesional.*

*Por su parte la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes se comprometía a elaborar el anteproyecto de obras, a contratar el proyecto y ejecución de las obras de construcción de las viviendas mediante concurso público, a conceder las calificaciones provisional y definitiva de viviendas de protección pública para jóvenes, a financiar con cargo a sus presupuestos las obras de rehabilitación del inmueble y construcción de las viviendas, así como a entregar el edificio con la rehabilitación terminada al Ayuntamiento de Alcalá de Henares, después de su calificación definitiva para su explotación por éste en el régimen ya indicado en el párrafo anterior.*

### 3. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA REHABILITACIÓN DE EDIFICIOS HISTÓRICOS

Cuando se habla de la rehabilitación de edificios históricos y de vivienda, dos son los preceptos constitucionales que irremediablemente deben traer a colación: el artículo 46 y el 47 CE. Veamos a continuación someramente su contenido y cómo han sido desarrollados legalmente, tanto por el Estado como por la Comunidad de Madrid.

*a) Artículo 46 CE:* «Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra ese patrimonio». Relacionado con este artículo, cabe citar el 44.1 del mismo texto constitucional, según el cual «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho».

Para desarrollar este precepto se dictó la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, mientras que el aspecto penal se encuentra en los artículos 321 a 324 del Código Penal.

Lo anterior, por lo que respecta al ámbito estatal, en cuanto al ámbito autonómico el artículo 148.1.16.º CE atribuye a las CC.AA. la posibilidad de asumir competencias en materia de patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma; ahora bien, a pesar de ello debe tenerse en cuenta la regla del artículo 149.2 CE en virtud de la cual y sin perjuicio de las competencias autonómicas, el Estado conservará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial.

Centrándonos en la Comunidad de Madrid, el artículo 26 de su Estatuto de Autonomía en los apartados 13 y 14, establece la plenitud de función legislativa en patrimonio monumental de interés de la Comunidad; en ejercicio de esa función, se dictó la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid. Por otro lado la madrileña Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo señala en su artículo 3.2. f) entre los fines de la ordenación urbanística la protección, rehabilitación y mejora (...) del patrimonio histórico-artístico, cultural y arquitectónico.

Finalmente en el ámbito europeo comunitario se refieren a la protección del patrimonio histórico y cultural los artículos 36 y 128 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de 25 de marzo de 1957.

*b) Artículo 47.1 CE:* «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación».

En desarrollo de este precepto se ha dictado toda la normativa urbanística estatal y autonómica bien conocida por todos, y se han desarrollado diversos planes de vivienda, como el Plan 1997-2000 al que se acogió la rehabilitación del Convento de las Siervas. De entre la Legislación urbanística hoy vigente (tras las SSTC 61/1997 y 164/2001) simplemente citaremos, por no ser objeto de estudio en el presente trabajo, las siguientes disposiciones:

- Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones.
- Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (la mayor parte de sus preceptos se declararon inconstitucionales por la STC 61/97, y derogados por la Disposición derogatoria primera de la Ley 6/1998, de 13 de abril).
- En la Comunidad de Madrid, la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo.

### 4. SOLUCIONES PROPUESTAS

Como se ha dicho antes la pequeña aportación que pretende hacerse en esta monografía consiste en buscar la manera de rentabilizar la rehabilitación efectuada en el Convento de las Siervas de Alcalá de Henares, compatibilizando dos objetivos:

- Buscar un beneficio económico.
- Prestar los servicios auxiliares a que se comprometió el Ayuntamiento de Alcalá de Henares al suscribir en su día el Convenio de colaboración con la Comunidad de Madrid, de manera que tales servicios auxiliares y complementarios redunden en beneficio de los arrendatarios, y también del conjunto de habitantes del municipio.

Cabe destacar en este sentido que en la planta baja del edificio del Convento de las Siervas existe una zona de 76,96 m<sup>2</sup>, destinada según los planos a servicios múltiples culturales, espacio que en la actuali-

dad ocupa una OCRE (Oficina de Conservación y Rehabilitación de edificios) pero respecto de la cual cabría pensar en otra solución más rentable y satisfactoria. Es decir, se tratar de imaginar algún tipo de actividad ubicable en ese espacio y que sea interesante para todos.

Las posibilidades que podemos apuntar aquí son las siguientes:

**1.º) Instalación de una guardería municipal:** dado el hecho hoy día tan común, de que los dos miembros de la pareja trabajen fuera de casa, se hace necesaria la instalación de numerosas guarderías donde puedan cuidar a niños de corta edad. Sería interesante en este sentido que en el local ubicado en el Convento de las Siervas pudiera instalarse una guardería municipal que diera respuesta a esa necesidad social.

**2.º) Instalación de un Centro de Día para personas mayores:** otro problema acuciante en nuestra sociedad, y que seguramente aumentará en los próximos decenios es el incremento de personas mayores que necesitan cuidados continuos y especiales. Piénsese por ejemplo en el caso de ancianos que padecen la enfermedad de Alzheimer, y que necesitan recibir atenciones especializadas, al tiempo que sus familiares más cercanos pueden descansar de atenderles durante unas horas al día.

La forma de gestión de la guardería o del Centro de día para mayores podría ser alguna de las previstas con carácter general en la Legislación de Régimen Local (artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, artículo 95 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, y el Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales). Tales normas admiten las siguientes posibilidades de gestión, ya sea directa o indirecta:

— *La gestión directa* adoptará alguna de las siguientes formas:

- a) Gestión por la propia Entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la Entidad local.

— *La gestión indirecta* adoptará alguna de las siguientes formas:

- a) Concesión.
- b) Gestión interesada.

- c) Concierto.
- d) Arrendamiento.
- e) Sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas cuyo capital social sólo parcialmente pertenezca a la Entidad local.

**3.º) Finalmente cabe la instalación de un cibercafé:** tal como señalaba una de las cláusulas del Convenio de Colaboración con que se articuló la rehabilitación del Convento de las Siervas, el local de la planta baja podía alquilarse a terceros; en tal sentido cabría pensar en un contrato de arrendamiento promovido por el Ayuntamiento de Alcalá de Henares con el fin de instalar allí un cibercafé. De esta manera, además de obtener un beneficio económico, proporcionaría servicios de INTERNET a la población de su municipio. Recordemos en tal sentido los planes de las Administraciones Públicas para dotar de conexiones a INTERNET a los centros docentes, de manera que con esta solución el Ayuntamiento de Alcalá de Henares se sumaría al esfuerzo de modernización de servicios.

Por supuesto estas utilidades alternativas del local de la planta baja del Convento obligaría a ubicar la Oficina de Conservación y Rehabilitación de Edificios en otra dependencia, pero quizás este pequeño inconveniente quedaría compensado por el beneficio económico obtenido con el alquiler del local.

Otra cuestión sobre la que puede reflexionarse es **el fin a que se va a destinar el edificio del Convento de las Siervas una vez transcurridos los diez años de régimen obligatorio de arrendamiento a jóvenes de escasos recursos económicos.** Una solución en la que podemos pensar es la instalación de una residencia de ancianos, utilizando los pisos ya existentes como dormitorios o pequeños apartamentos para los ancianos que allí se alojen, y el local de la planta baja con las funciones de comedor y sala de estar. Además el espacio común de la primera planta podría destinarse a otros servicios dentro de la residencia de ancianos (p. ej., una pequeña enfermería, un gimnasio con instalaciones de fisioterapia adecuadas a personas de avanzada edad).

Evidentemente con esta decisión se estarían perdiendo los alojamientos para jóvenes, no obstante puede acudirse a la siguiente solución: la firma de convenios administrativos de colaboración con residentes en el municipio de Alcalá de Henares, de avanzada edad y propietarios de un piso en la localidad. Tales propietarios se compro-



meterían en virtud del Convenio a ceder en propiedad sus pisos, valorados por los técnicos del Ayuntamiento de acuerdo con las normas legales aplicables. A cambio obtendrían del Ayuntamiento de Alcalá de Henares un derecho vitalicio de uso y habitación sobre uno de los apartamentos del Convento de las Siervas, y la probable diferencia que exista entre el valor del piso cedido en propiedad al Ayuntamiento y el derecho vitalicio de uso y habitación se convertiría en un crédito que podría destinarse, a elección del propietario, a uno de estos dos fines:

- Sufragar sus gastos de manutención por el tiempo que se estipule.
- Entregar dicho capital a los propietarios, para que lo destinen al fin que estimen oportuno, obligándose a pagar de su pensión o de cualesquiera otros ingresos que puedan disfrutar, sus gastos de manutención en el Convento de las Siervas.

Cabe destacar que el Ayuntamiento nunca deja de ser propietario de los apartamentos del Convento de las Siervas, pues sólo cede el derecho de uso y habitación, conservando la nuda propiedad, por ello una vez fallecido el propietario que firmó este Convenio, la Administración local recupera el pleno dominio del apartamento, y puede firmar un nuevo Convenio de colaboración de idéntico contenido con otro vecino del municipio.

Con esta salida (que sólo podrá ponerse en práctica transcurridos diez años desde la rehabilitación de acuerdo con el Decreto 43/1997, de 13 de marzo, y el Convenio de Colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Alcalá de Henares, es decir, en el mes de agosto de 2007) se podría dar solución a varios problemas:

- a) Atender adecuadamente a los ancianos de la localidad que lo necesiten por carecer de familiares directos, o por no poder éstos atenderles.
- b) Aumentar el parque de viviendas propiedad del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, siempre con el fin de destinarlas a arrendamientos a bajo coste para la población que lo requiera. Cabe pensar en destinarlos preferentemente a los jóvenes con escasos ingresos económicos que acudan a estudiar a la Universidad del municipio, lo que daría pie a la propia Universidad a entrar en la firma de tales convenios y abonar parte de los gastos.
- c) Se pone fin a la progresiva terciarización del centro histórico del municipio, gracias a esta nueva población que acude a ocupar viviendas en alquiler.

## 5. SÍNTESIS FINAL

Las Administraciones Públicas, obedeciendo el mandato del constituyente (arts. 46 y 47 CE) han de colaborar con la conservación y rehabilitación del Patrimonio Histórico español, así mismo han de promover las condiciones necesarias para facilitar el acceso de los españoles a una vivienda digna y adecuada. De acuerdo con tales normas en los últimos años las distintas Administraciones Públicas han desarrollado importantes tareas de conservación y rehabilitación de edificios históricos, tarea de especial relevancia en aquellas ciudades declaradas Patrimonio de la Humanidad, como es el caso de Alcalá de Henares; precisamente por ello se ha tomado como ejemplo un edificio ubicado en esa localidad: el Convento de las Siervas.

Ahora bien, cabe plantearse si no sería posible que este tipo de operaciones conllevara alguna previsión de beneficio económico (además del espiritual de conservación de nuestra Historia y Cultura); es decir, si no es razonable que en una parte de los edificios rehabilitados se desarrolle una actividad que, además de ser interesante para la colectividad, pueda rendir ciertas ganancias capaces de amortizar parcialmente el esfuerzo hecho para rehabilitar el inmueble.

Se ha tomado como ejemplo la rehabilitación del Convento de las Siervas en Alcalá de Henares, edificio histórico que se encontraba en 1997 en una situación muy cercana a ruina, pero que fue recuperado gracias a un Convenio de colaboración entre la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento complutense (propietario del edificio). Así, gracias a ese Convenio, y al amparo de la Legislación aplicable (Ley 6/1997, de 20 de enero y Decreto 43/1997, de 13 de marzo) se rehabilitó el edificio, preparándose en él trece viviendas explotadas en régimen de alquiler a jóvenes menores de 32 años cuyos ingresos no superen en 3,5 veces el SMI en cómputo anual. Se consigue así poblar un casco histórico en grave peligro de terciarización.

Ahora bien, en la planta baja del edificio hay un local de 76,96 m<sup>2</sup> dedicado actualmente a albergar una Oficina de Conservación y Rehabilitación de Edificios, y que podría dedicarse a otra actividad rentable e interesante para la colectividad. Entre otras soluciones se han apuntado las siguientes:

- Instalación de una guardería municipal.
- Instalación de un Centro de Día para personas mayores.
- Instalación de un cibercafé.

Otro tema sobre el que se puede reflexionar es el uso que se va a dar al edificio una vez transcurran diez años desde su rehabilitación (es decir en el año 2007), pues de acuerdo con la normativa aplicable, una vez transcurrido este plazo cesan las limitaciones de uso y de precio impuestas al Ayuntamiento de Alcalá de Henares. Una posible solución sería dedicarlo a una residencia de ancianos, con la peculiaridad de que sus inquilinos hayan cedido en propiedad sus antiguas viviendas habituales por un derecho de uso y habitación sobre uno de los apartamentos existentes en el Convento de las Siervas (la diferencia de valor entre el derecho de propiedad del piso y el derecho vitalicio de uso y habitación del apartamento se destinaría a sufragar los gastos de manutención del anciano, o bien se le entregaría al interesado satisfaciendo él mismo tales gastos).

Cabe destacar en tal sentido que el Ayuntamiento no pierde en ningún caso la propiedad de los apartamentos del Convento de las Siervas, en efecto conserva la nuda propiedad y sólo cede el derecho de uso y habitación, sin embargo sí obtiene la propiedad de los pisos que los ancianos le han cedido; por ello al producirse el fallecimiento de éstos, el Ayuntamiento recupera el pleno dominio de los apartamentos del Convento de las Siervas, y puede repetir la firma del Convenio de colaboración con otro vecino del municipio dispuesto a ceder su piso a cambio de una plaza en el Convento de las Siervas.

Poniendo en práctica este proyecto, el Ayuntamiento conseguiría atender adecuadamente a los ancianos que lo necesitaran, aumentar progresivamente su parque de viviendas destinadas a arrendamiento a jóvenes de escasos recursos económicos u otros sectores sociales necesitados, y por último lograría poner fin a la progresiva terciarización de su casco histórico.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares debería adoptar las siguientes medidas:

1. Revisar el convenio de colaboración con el Ayuntamiento de Madrid, para que éste permita al Ayuntamiento de Alcalá de Henares la firma de tales convenios y abogar parte de los gastos.
2. Se pone fin a la limitación de uso y precio impuesta al Ayuntamiento de Alcalá de Henares por el Real Decreto 11/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, al Director General del Instituto Nacional de Empleo (INEM) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respecto al expediente disciplinario a dicha funcionario, el secretario instructor y Secretario del expediente, y 3) declarar en situación de suspensión provisional a la funcionaria en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 del citado Reglamento.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Alcalá de Henares debería adoptar las siguientes medidas:

## INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO CENTRAL SOBRE ACTUACIONES A REALIZAR UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA RECAÍDA EN PROCESO PENAL

El Servicio Jurídico Central examina la situación existente en relación con el expediente disciplinario y proceso penal seguidos contra la funcionaria, transferida por el Estado, D.<sup>ña</sup> XXX, en situación de suspensión provisional, al objeto de emitir informe acerca de las actuaciones a realizar una vez firme la sentencia recaída en el proceso penal. Con el presente informe se da cumplimiento a la Ley de 30 de marzo de 1995, de Organización de los Servicios Jurídicos de la Administración General del Estado, y al artículo 1.º del Real Decreto 11/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, al Director General del Instituto Nacional de Empleo (INEM) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, respecto al expediente disciplinario a dicha funcionaria, el secretario instructor y Secretario del expediente, y 3) declarar en situación de suspensión provisional a la funcionaria en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 del citado Reglamento.

### ANTECEDENTES

Primero.—Con fecha 3 de mayo de 1990, por existir posibles irregularidades administrativas cometidas por la funcionaria XXX tendientes a obtener fraudulentamente subvenciones por la contratación de trabajadores, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 del Real Decreto 11/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, el Director General del Instituto Nacional de Empleo (INEM) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resolvió el citado expediente disciplinario a dicha funcionaria, 2) acordar instruir y Secretario del expediente, y 3) declarar en situación de suspensión provisional a la funcionaria en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 del citado Reglamento.

Tales hechos cometidos por la funcionaria XXX, originaron anteriormente actuaciones de la Policía Judicial, trasladadas al Juzgado de Instrucción n.º 5 de Madrid, que ordenó la apertura del correspondiente procedimiento penal, en diligencias previas 245/90, dictadas con fecha 6 de abril de 1990 Auto de prisión.

Segundo.—Con fecha 11 de septiembre de 1990, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 23.2.º párrafo del Real Decreto 11/1986, de 10 de enero, el Director General del Instituto Nacional de Empleo (INEM), resolvió suspender la tramitación del expediente disciplinario.

<sup>1</sup> El presente informe ha sido solicitado por D.<sup>ña</sup> Paloma Sanz Baos, Catedrática de la Universidad de Madrid, Servicio Jurídico Central.

Otro tema sobre el que se puede reflexionar es el del que se va a dar al edificio una vez transcurran diez años desde su rehabilitación (es decir en el año 2007), pues de acuerdo con la normativa aplicable, una vez transcurrido este plazo cesan las limitaciones de uso y de precio impuestas al Ayuntamiento de Alcalá de Henares. Una posible solución sería dedicarlo a una residencia de ancianos, con la particularidad de que sus residentes habrían cedido en propiedad sus antiguas viviendas habituales por un derecho de uso y habitación sobre uno de los apartamentos existentes en el Convento de las Siervas (la diferencia de valor entre el derecho de propiedad del piso y el derecho de uso y habitación habitacional se imputaría a favor de los interesados).

Cabe destacar en tal sentido que el Ayuntamiento no pierde en ningún caso la propiedad de los apartamentos del Convento de las Siervas, en efecto conserva la plena propiedad y solo cede al derecho de uso y habitación, sin embargo si obtiene la propiedad de los pisos que los usuarios le han cedido, por ello al producirse el fallecimiento de estos, el Ayuntamiento recupera el pleno dominio de los apartamentos del Convento de las Siervas, y puede repetir la firma del Convento de colaboración con otro vecino del municipio dispuesto a ceder su piso a cambio de una plaza en el Convento de las Siervas.

Poniendo en práctica este proyecto, el Ayuntamiento conseguiría atender adecuadamente a los ancianos que lo necesitaran, aumentar progresivamente su parque de viviendas destinadas a arrendamiento a jóvenes de escasos recursos económicos u otras sectores sociales necesitados, y por último lograría poner fin a la parquística terciarización de su casco histórico.

## INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO CENTRAL SOBRE ACTUACIONES A REALIZAR UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA RECAÍDA EN PROCESO PENAL<sup>1</sup>

El Servicio Jurídico Central examina la situación existente en relación con el expediente disciplinario y proceso penal seguidos contra la funcionaria, transferida por el Estado, D.º XXX, en situación de suspensión provisional, al objeto de emitir informe acerca de las actuaciones a realizar una vez firme la sentencia recaída en el proceso penal. Con el presente informe se da cumplimiento a la Ley de 30 de marzo de 1999, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid e Instrucción 8/1999 de su Dirección General. Al respecto, deben tenerse en cuenta los siguientes

### ANTECEDENTES

**Primero.**—Con fecha 3 de mayo de 1990, por existir posibles irregularidades administrativas cometidas por la funcionaria XXX tendientes a obtener fraudulentamente subvenciones por la contratación de trabajadores, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 29 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, el Director General del Instituto Nacional de Empleo (INEM) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, resuelve: 1) instruir expediente disciplinario a dicha funcionaria, 2) nombrar Instructor y Secretario del expediente; y 3) declarar en situación de suspensión provisional a la funcionaria en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33 del citado Reglamento.

Tales hechos cometidos por la funcionaria XXX, originaron anteriormente actuaciones de la Policía Judicial, trasladadas al Juzgado de Instrucción n.º 5 de Móstoles, que ordenó la apertura del correspondiente procedimiento penal, en diligencias previas 245/90, dictando con fecha 6 de abril de 1990 Auto de prisión.

**Segundo.**—Con fecha 11 de septiembre de 1990, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 23, 2.º párrafo del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, el Director General del Instituto Nacional de Empleo (INEM), resuelve suspender la tramitación del expediente disciplina-

<sup>1</sup> El presente Informe ha sido realizado por Don Roberto Pérez Sánchez, Letrado de la Comunidad de Madrid, Servicio Jurídico Central.

rió hasta tanto conste en el mismo sentencia judicial firme que califique la conducta como delito.

**Tercero.**—Con fecha 15 de noviembre de 1990, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, el Subsecretario del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Acuerda —como medida preventiva— la suspensión provisional en sus funciones de D.º XXX, mientras se encuentre procesada.

**Cuarto.**—Desde el 1 de enero de 2000, la funcionaria XXX, se integró en la organización de la Comunidad de Madrid, en cumplimiento de lo previsto en el Real Decreto 30/2000, de 14 de enero, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de la gestión realizada por el INEM, en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación, por lo que la continuación en la tramitación del expediente disciplinario 18/90-F corresponde a la Comunidad de Madrid.

**Quinto.**—Por providencia de fecha 10 de julio de 2002, el Magistrado ponente del Rollo 17/1999, de la Audiencia Provincial de Madrid —Sección 3.ª—, emite Ejecutoria 60/2002, acompañada de sentencia firme de fecha 20 de marzo de 2000, por la que se condena a XXX como autor responsable penalmente, de un delito continuado de falsedad en documento oficial cometido por funcionario público, a prisión menor de un año de duración y multa de cien mil pesetas con arresto sustitutorio de 20 días, y suspensión de cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las dos terceras partes de las costas procesales; ordenando a la Comunidad de Madrid que se haga efectiva la pena de suspensión impuesta a la penada, debiendo comunicar la fecha en que se comienza a cumplir para la práctica de liquidación de condena.

**Sexto.**—El Secretario General Técnico de la Consejería de Trabajo, interesa informe acerca de las actuaciones a realizar una vez firme la sentencia.

A los precitados antecedentes, les son de aplicación las siguientes

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

##### I. En orden a la efectividad de la pena de suspensión impuesta judicialmente

Es básico en este aspecto el artículo 118 de la Constitución Española que expresa: «Es obligado cumplir las sentencias y demás

resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto», y en términos similares el artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en desarrollo su apartado 2.º detalla: «Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las Corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes».

En el orden penal que nos ocupa, las sentencias no pueden ejecutarse hasta que no son firmes, por ello señala el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que «cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de esta Ley, lo declarará así el Juez o Tribunal que la hubiera dictado. Hecha esta declaración, se procederá a ejecutar la sentencia...», garantía que se plasma formalmente y en términos generales por el artículo 245.4 de la referida LOPJ al referir: «Llámase ejecutoria el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme. Las ejecutorias se encabezarán en nombre del Rey», siendo así que en el presente caso la Audiencia Provincial de Madrid —Sección 3.ª—, emite Ejecutoria 60/2002, acompañada de sentencia firme de fecha 20 de marzo de 2000, por la que se condena a XXX.

De forma específica para el personal de la Comunidad de Madrid (en análogo sentido a lo dispuesto en los artículos 47 y ss. de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964), tendremos que acudir a la Ley 1/1986, de 10 de abril de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, cuyo artículo 63.1 exige «Procederá declarar al funcionario en situación de suspensión cuando así lo determine la autoridad u Órgano competente como consecuencia de la instrucción al mismo de un proceso judicial o de un procedimiento disciplinario», dicha suspensión podrá ser provisional o firme, teniendo este último carácter cuando proceda en virtud de sentencia penal o de sanción disciplinaria, como señalan los artículos 64 y 65 de la precitada Ley, exigiendo el apartado 4 del último precepto que «La suspensión firme, como consecuencia de sentencia judicial, se impondrá en sus propios términos».

De lo expuesto, se infiere que por parte de la Comunidad de Madrid debe procederse a ejecutar la pena de suspensión impuesta a XXX, sin que en la misma hayan de producir ningún efecto las medidas preventivas o provisionales adoptadas en el seno del procedimiento disciplinario que también tiene abierto. Para otorgar las máxi-

mas garantías en orden sustantivo y formal, y cumplir la legalidad (vid. art. 26 RD 33/86), se declarará por el Órgano competente la situación de suspenso y se notificará a la funcionaria la fecha en que comienza a cumplir la sanción penal, dándose cuenta de lo anterior la Audiencia Provincial que lo tiene interesado y actuándose de igual manera a su finalización, con los efectos previstos en los artículos 63 a 66 de la Ley 1/1986.

## II. En orden a la continuación del expediente disciplinario

El artículo 84.1 de la Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid expresa: «Reglamentariamente se tipificarán las faltas graves y leves [las muy graves se enumeran en el artículo 31 de la Ley 30/84, de 2 de agosto que tiene el carácter de básico en el régimen estatutario de los funcionarios públicos, conforme al artículo 1.3 del mismo Texto] y se determinará el procedimiento de sanciones, en el que será preceptiva, en todo caso, la audiencia del interesado», en tanto que se de cumplimiento a este precepto y en aplicación del principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución Española, habrá que acudir al Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, amén de la llamada del artículo 3 del mismo, y con respeto ulterior al que, constante procedimiento, pudiera aprobarse en la Comunidad de Madrid en base a la actuación del principio de aplicación de norma más favorable (vid. DT Primera RD 33/86).

En el expediente que se examina, se acordó la suspensión provisional como medida para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en los términos del artículo 33 del RD 33/86 con los efectos señalados en los artículos 47, 48 y 49 de la LFC de 1964, entre ellos el límite temporal de seis meses, y posteriormente, la suspensión provisional como medida preventiva en los términos del artículo 24 del RD 33/86, con remisión a lo dispuesto en los mismos preceptos de la LFC de 1964 y límite temporal mientras dure el procesamiento judicial. Es por ello, que se precisa declaración expresa del órgano competente de la Comunidad que, actuando con las competencias ostentadas por el Subsecretario del Departamento ministerial correspondiente en el ámbito de la Comunidad de Madrid a la cual la funcionaria *ad casum* ahora pertenece, ponga fin a la situación de suspensión provisional, ordenando la continuación del procedimiento disciplinario en el estado en que se encontraba, hasta su terminación.

## III. Sobre la distinta finalidad de las suspensiones provisionales recogidas en el Reglamento de Régimen Disciplinario

Como se expuso con anterioridad, dos son las posibles medidas cautelares suspensivas que pueden adoptarse en el procedimiento disciplinario y que reciben la denominación de suspensión provisional, con la misma naturaleza jurídica cautelar: de una parte la prevista en el artículo 24 del RD 33/86, que tal y como se infiere del precepto con motivo de poder prolongarse durante todo el procesamiento judicial, ha de entenderse que tiene por finalidad garantizar la intangibilidad de los medios personales y materiales de que dispone la Administración en su servicio y proteger su buen nombre y hacer (o en términos del artículo 64 de la LFPCM 1/86 por exigir el interés público su no continuidad en el puesto de trabajo), y de otra parte la prevista en el artículo 33 del RD 33/86 que persigue asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, y que se limita ex-artículo 49.2 LFC de 1964 a seis meses, y el artículo 64.2 de la LFPCM al máximo legal de resolución del expediente.

Su distinta finalidad, explica que la adoptada al amparo del artículo 33 precitado se limitara temporalmente, mientras que la adoptada ex-artículo 24 referido con finalidad cautelar de salvaguarda del interés público pueda prolongarse durante todo el procesamiento judicial, garantizándose su restricción con el requisito de superior Autoridad adoptante. Conviene dejar dicho en este punto, que tal interpretación se adecua a los textos normativos de que trae causa el expediente, y que, la Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid 1/86, unifica finalísticamente la medida cautelar en amparo al interés público que aconseje la no continuidad del funcionario en su puesto de trabajo.

## IV. Sobre la posible compensación de la sanción disciplinaria firme y la suspensión provisional

En este aspecto es taxativo el artículo 50.5 de la LFC de 1964, al expresar «La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años, siendo de abono al efecto el periodo de permanencia del funcionario en la situación de suspenso provisional», que nos permite interpretar correctamente el artículo 65.2 de la LFPCM 1/86 cuando señala «El tiempo de suspensión provisional, si hubiere existido, se computará a efectos del cumplimiento de la suspensión firme».

Esto es, de la misma manera que la suspensión provisional adoptada en el seno de un procedimiento disciplinario no puede producir efectos en orden a la pena impuesta judicialmente, si lo hace en orden a la posible sanción de suspensión firme que se adopte como solución a tal procedimiento, debiendo computarse tal tiempo a efectos del cumplimiento de la suspensión firme.

#### V. Compatibilidad de la pena de suspensión impuesta judicialmente, con la que, en su caso, pudiera recaer en vía administrativa-disciplinaria

En relación a la compatibilidad, es prevalente la consideración del principio *non bis in idem*, cuya aplicación al ámbito general sancionador-administrativo fue abordado inicialmente por las sentencias del Tribunal Constitucional de fechas 30 de enero de 1981 y 8 de junio del mismo año, reafirmadas por numerosa jurisprudencia ulterior (vid. SSTs de 04.06.86, 13.05.88, 30.05.89, 18.07.90, 08.11.90, 27.02.91, 09.12.96, 18.02.97, 24.09.97), culminando que los principios del Derecho Penal son de plena aplicación al Derecho administrativo sancionador, lo que permite afirmar que el principio *non bis in idem*, es perfectamente aplicable a este último siempre que exista una absoluta identidad en el planteamiento fáctico.

Ahora bien, la potestad sancionadora de la Administración sobre sus funcionarios es consecuencia de la situación de sujeción especial en que éstos se encuentran como consecuencia de la relación de servicios que les une con la misma, por lo que existen algunas diferencias respecto de las técnicas derivadas del Derecho Penal; a este respecto el Tribunal Constitucional respaldó inicialmente la duplicidad de sanciones —administrativa y penal— incluso aunque fuera apreciada identidad del sujeto, hecho y fundamento, siempre que se tratara de una relación de supremacía especial con la Administración, uno de cuyos paradigmas es la funcional; siendo ello así, porque en el Derecho disciplinario predomina la valoración ética de la conducta subjetiva a depurar sobre el resultado de peligro o lesión de un bien jurídico, pudiéndose no obstante, identificar este último con la quiebra de la confianza puesta por la Administración en el funcionario. Sin embargo, posteriormente se matizó esa compatibilidad para no vulnerar el principio *non bis in idem*, exigiéndose para la dualidad sancionadora que en esos mismos hechos no exista identidad de fun-

damento jurídico y de bien jurídico protegido (a este respecto vid. STC de 29 de marzo de 1990, STS de 28 de julio de 1997). Desde el punto de vista normativo se afirma esta compatibilidad, con la afirmación expresa que realiza, en nuestro ámbito el artículo 81 de la Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, al expresar que «El incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios constituirá falta disciplinaria, que dará lugar a la imposición en forma de la sanción correspondiente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que pudiera haberse incurrido», y, de aplicación al asunto en base al principio de legalidad el propio artículo 4 del Reglamento de Régimen Disciplinario (Real Decreto 33/1986) que cita «El Régimen Disciplinario establecido en este Reglamento se entiende sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir los funcionarios, la cual se hará efectiva en la forma que determine la Ley».

La citada dualidad sancionadora, no debe ser entendida de una manera absoluta, tiene algunos límites entre los cuales destacamos dos, en tanto que afectan al supuesto examinado: por una parte, la necesaria vinculación de los órganos administrativos a los hechos declarados probados en el proceso penal (deberá acudirse a la sentencia firme consignada en la Ejecutoria remitida a la Comunidad de Madrid), y por otra, tal como defienden algunos autores (Alberto Palomar Olmeda —*Derecho de la Función Pública*— Ed. Dykinson 1997) si el resultado del proceso penal tiene como consecuencia una sanción que incide directamente en el ámbito de la relación funcional, por ejemplo, la inhabilitación especial o suspensión de cargo público, debería entrar en juego el principio *non bis in idem* e impedir la doble sanción por unos mismos hechos, límite que también ha sido trazado por jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTs de 13.09.89, 16.01.91, 13.03.91, 07.07.92, 13.10.92 y 20.09.01), en las que se reprocha la vulneración del principio porque se trataba de hechos que se imputan a una misma persona y que son tratados por los Tribunales y la Administración teniendo en cuenta la cualidad funcional del sujeto responsable, lo que determina que las penas le afecten tanto en la esfera personal como en la funcional.

Concluiríamos, que en el presente supuesto, existe compatibilidad entre la sanción penal y la administrativa, con las limitaciones expresadas, por una parte en cuanto a la necesaria vinculación de los órganos administrativos a los hechos declarados probados en el proceso penal, y por otra en que en los hechos sobre los cuales se pronuncie la Administración no exista identidad de fundamento jurídico y de bien

jurídico protegido toda vez que la sentencia penal ha tenido en cuenta la calidad de funcionario de XXX.

De todo lo expuesto, resultan las siguientes

#### CONCLUSIONES

**Primera.**—Debe procederse a ejecutar la sentencia penal firme, con declaración administrativa pertinente, notificación a la funcionaria afectada y al Órgano judicial que lo ordena, y mismas actuaciones a su liquidación.

**Segunda.**—Debe continuarse la tramitación del expediente disciplinario incoado para la adopción de la resolución que en Derecho proceda.

**Tercera.**—Es compatible la sanción penal y la que en su caso pudiera recaer en vía administrativa-disciplinaria, con las limitaciones expresadas en el cuerpo del informe.

**Cuarta.**—El tiempo de suspensión provisional, se computará a efectos del cumplimiento de la suspensión firme que en su caso pudiera adoptarse en solución del expediente disciplinario, pero no afecta a la suspensión firme adoptada por sentencia.

### INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO CENTRAL SOBRE SITUACIÓN EXISTENTE EN RELACIÓN CON EL HECHO ACAECIDO EN EL CENTRO EDUCATIVO «UNIDAD DE FORMACIÓN E INSERCIÓN LABORAL 1.º DE MAYO», CUANDO LA POLICÍA JUDICIAL DE LEGANÉS PRETENDÍA DETENER A UN ALUMNO ESCOLARIZADO EN EL MISMO, QUE FINALMENTE NO SE ENCONTRABA EN EL LUGAR<sup>2</sup>

El Servicio Jurídico Central examina la situación existente en relación con el hecho acaecido en el centro educativo «Unidad de Formación e Inserción Laboral 1.º de Mayo», cuando la Policía Judicial de Leganés pretendía detener a un alumno escolarizado en el mismo, que finalmente no se encontraba en el lugar. Con el presente informe se da cumplimiento a la Ley de 30 de marzo de 1999, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid e Instrucción 8/1999 de su Dirección General. Al respecto, deben tenerse en cuenta los siguientes

#### ANTECEDENTES

**Primero.**—El día 25 de septiembre de 2002, se personaron en la UFIL 1.º de Mayo, dos miembros de la Policía Judicial de Leganés y una patrulla policial, exigiendo los primeros la entrada al aula para detener a un alumno del citado centro educativo. La Directora de la UFIL les pidió que le enseñaran una orden judicial, respondiéndole éstos que no la necesitaban porque se trataba de un muchacho absolutamente identificado, sobre el que pesaban varios delitos de robo con intimidación, no cabiendo oposición de la Dirección por posible obstrucción a la justicia.

Teniendo en cuenta el trabajo educativo que se realiza en la UFIL, la Directora acuerda con la Policía Judicial, que subiría al aula y les comunicaría si el alumno estaba en el centro o no, pero que, en cualquier caso la detención se produciría fuera del centro y con la mayor discreción; sin que finalmente pudiera materializarse porque el alumno no estaba en el lugar.

**Segundo.**—A requerimiento de la citada Directora, que desconoce el ajuste a la legalidad de su actuación y para su adecuación futura, el

<sup>2</sup> El presente Informe ha sido realizado por Don Roberto Pérez Sánchez, Letrado de la Comunidad de Madrid, Servicio Jurídico Central.

Director del Área Territorial de Madrid-Sur; solicita de esta Dirección General de los Servicios Jurídicos, informe sobre la cuestión para ulterior comunicación de pautas de actuación.

A los precitados antecedentes, les son de aplicación las siguientes:

#### CONSIDERACIONES JURÍDICAS

#### I. En orden a la aparente dicotomía libertad-seguridad:

La protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades públicas constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática. Por ello la Constitución, establece una atribución genérica de competencia al Estado en materia de seguridad pública (art. 149.1.29.ª) y, específicamente, atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, la tarea de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y de garantizar la seguridad ciudadana llamando a una Ley Orgánica para la determinación de sus funciones (art. 104), afectando en su regulación al ejercicio de algunos derechos fundamentales, como el derecho a la libertad, a la libre circulación por el territorio nacional y a entrar y salir libremente de España o al derecho de reunión.

Desde la promulgación de la Constitución, en un proceso ininterrumpido, las Cortes Generales han tratado de mantener un positivo equilibrio entre libertad y seguridad, habilitando a las autoridades correspondientes para el cumplimiento de sus deberes constitucionales en materia de seguridad, mediante la aprobación de Leyes Orgánicas generales como la de 1 de junio de 1981, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio; la anterior de 1 de julio de 1985, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España (hoy de 11 de enero de 2000), o la de 13 de marzo de 1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (determinadora de las funciones y principios básicos de actuación y Estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), o la de 21 de febrero de 1992 de Protección de la Seguridad Ciudadana. Asimismo, se han aprobado leyes especiales, como la de 15 de julio de 1983, Reguladora del Derecho de Reunión la de 21 de enero de 1985, sobre Protección Civil, y un amplio elenco no susceptible de enunciación exhaustiva.

#### II. Reglas generales de actuación de los cuerpos policiales y los ciudadanos

La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad debe ajustarse a unos principios básicos establecidos por la ley. Siguiendo las líneas marcadas por el Consejo de Europa, en su «Declaración» sobre la Policía, y por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el «Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley», se establecen en la LO de 13 de marzo de 1986 de FCCSE los principios básicos de actuación como un auténtico «Código Deontológico», que vincula a los miembros de todos los colectivos policiales, imponiendo el respeto de la Constitución, el servicio permanente a la comunidad, la adecuación entre fines y medios, como criterio orientativo de su actuación, el secreto profesional, el respeto al honor y dignidad de la persona, la subordinación a la autoridad y la responsabilidad en el ejercicio de la función.

Estos principios básicos de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad son los ejes fundamentales, en torno a los cuales gira el desarrollo de las funciones policiales, derivando a su vez de principios constitucionales más generales, como el de legalidad o adecuación al ordenamiento jurídico, y se desarrollan en el artículo 5 de la precitada LO 2/1986, en lo que nos afecta:

—Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:

- a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
- c) Actuar con integridad y dignidad. En particular, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.
- d) Sujetarse en su actuación profesional, a los principios de jerarquía y subordinación.

En ningún caso, la obediencia debida podrá amparar órdenes que entrañen la ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las Leyes.

- e) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.

—Relaciones con la comunidad. Singularmente:



- a) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
- b) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.
- c) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.
- d) Solamente deberán utilizar las armas en las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios a que se refiere el apartado anterior.

— Tratamiento de detenidos, especialmente:

- a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.
- b) Velarán por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.
- c) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

— Responsabilidad

Son responsables personal y directamente por los actos que en su actuación profesional llevarán a cabo, infringiendo o vulnerando las normas legales, así como las reglamentarias que rijan su profesión y los principios enunciados anteriormente.

El régimen vigente del instituto de la detención, exige que sólo pueda producirse cuando se trate de un sospechoso de haber cometido un delito tal y como se recoge en los artículos 489 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y garantiza de manera básica el artículo 17

de la Constitución, al señalar que: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional».

Al respecto señala la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

**Ningún español ni extranjero podrá ser detenido sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban. (art. 489)**

**Cualquiera persona puede detener:**

- 1.º Al que intentare cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.
- 2.º Al delincuente in fraganti.
- 3.º Al que se fugare del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.
- 4.º Al que se fugare de la cárcel en que estuviere esperando su traslación al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiese impuesto por sentencia firme.
- 5.º Al que se fugare al ser conducido al establecimiento o lugar mencionados en el número anterior.
- 6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.
- 7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía (art. 490).

El particular que detuviere a otro justificará, si éste lo exigiere, haber obrado en virtud de motivos racionalmente suficientes para creer que el detenido se hallaba comprendido en alguno de los casos (art. 491).

**La Autoridad o agente de Policía Judicial tendrá obligación de detener:**

- 1.º A cualquiera que se halle en alguno de los casos del artículo 490.

2.º Al que estuviere procesado por delito que tenga señalada en el Código Penal superior a la de prisión correccional.

3.º Al procesado por delito a que esté señalada pena inferior, si sus antecedentes o las circunstancias del hecho hicieren presumir que no comparecerá cuando fuere llamado por la Autoridad judicial.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior al procesado que preste en el acto fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerlo, para presumir racionalmente que comparecerá cuando le llame el Juez o Tribunal competente.

4.º Al que estuviere en el caso del número anterior, aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurren las dos circunstancias siguientes: 1.º Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.º Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él (art. 492).

El Juez o Tribunal acordará también la detención, a prevención con las Autoridades y agentes de Policía Judicial (art. 494).

No se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle (art. 495).

El particular, Autoridad o agente de Policía Judicial que detuviere a una persona en virtud de lo dispuesto en los precedentes artículos, deberá ponerla en libertad o entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas (art. 496).

**Identificación de personas.** En el caso que se examina, la Policía Judicial refiere la perfecta identificación de la persona a la que buscaban; al respecto conviene señalar que, como pauta de actuación en la identificación de personas, la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero de Protección de la Seguridad Ciudadana, mantiene el precitado régimen de la detención que no podrá practicarse por la imposibilidad de identificación, así el artículo 493 de la LECr. Señala: «La Autoridad o agente de Policía Judicial tomará nota del nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias bastantes para la averiguación e identificación de la persona del procesado o del delincuente a quienes no detuviere por

no estar comprendidos en ninguno de los casos del artículo anterior. Esta nota será oportunamente entregada al Juez o Tribunal que conozca o deba conocer de la causa»; y el artículo 20 de la precitada LO 1/1992, que expresa:

«1. Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2. De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.

3. En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un Libro-Registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquellas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.

4. En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

La necesaria cooperación general para garantizar la seguridad ordinaria y jurídica, tiene formulación positiva en numerosos preceptos legales de los que destacamos:

#### La obligación de denuncia de la LECr, como sigue:

El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de paz, comarcal o municipal, o funciona-

rio fiscal más próximo al sitio en que se hallare, bajo la multa de 25 a 250 pesetas (art. 259).

La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón (art. 260).

Tampoco estarán obligados a denunciar:

1.º El cónyuge del delincuente.

2.º Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines del delincuente y sus colaterales consanguíneos o uterinos y afines hasta el segundo grado inclusive.

3.º Los hijos naturales respecto de la madre en todo caso, y respecto del padre cuando estuvieren reconocidos, así como la madre y el padre en iguales casos (art. 261).

Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.

Los que no cumplieren esta obligación incurrirán en la multa señalada en el artículo 259, que se impondrá disciplinariamente.

Si la omisión en dar parte fuere de un Profesor en Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la multa no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250.

Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo.

Lo dispuesto en este artículo se entiende cuando la omisión no produjere responsabilidad con arreglo a las Leyes (art. 262).

#### La cooperación con las FFCCSE:

Todos tienen el deber de prestar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad el auxilio necesario en la investigación y persecución de los delitos en los términos previstos legalmente (art. 4 LO 2/1986).

Todas las autoridades y funcionarios públicos en el ámbito de sus competencias deberán colaborar con las autoridades competentes en materia de seguridad y prestarles el auxilio que sea posible y adecuado para la consecución de las finalidades preve-

nidas en el artículo 1 [proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, crear y mantener las condiciones adecuadas a tal efecto, y remover los obstáculos que lo impidan].

Todas las autoridades públicas y sus agentes que tuvieren conocimiento de hechos que perturben gravemente la seguridad ciudadana y, en consecuencia, el ejercicio de derechos constitucionales, deberán ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial o gubernativa (art. 5 LO 1/1992).

**Colaboración judicial.** Cuando se trata de actuar en interés del poder judicial es básico el artículo 118 de la Constitución Española que expresa: «Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto».

### III. Especialidades por el carácter de Policía Judicial

El artículo 126 de la Constitución señala que «La Policía Judicial depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca.»

Al respecto hay que destacar que la formulación del artículo 126 de la Constitución concibe la Policía Judicial estrechamente conectada con el Poder Judicial, que es único en toda España, atribuyendo el artículo 149.1.5.º al Estado competencias plenas en materia de Administración de justicia. Pero no se pueden desconocer las exigencias de la realidad y los precedentes legislativos, constituidos, sobre todo, por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que obligan a admitir la colaboración de los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, en el ejercicio de la indicada función de Policía Judicial.

Conceptualmente, expresan los artículos 282 y 287 de la LECr:

La Policía Judicial tiene por objeto, y será obligación de todos los que la componen, averiguar los delitos públicos que se cometieren en su territorio o demarcación; practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial.

*Si el delito fuere de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte legítima, tendrán la misma obligación expresada si se les requiere al efecto.*

*Los funcionarios que constituyen la Policía Judicial practicarán sin dilación, según sus atribuciones respectivas, las diligencias que los funcionarios del Ministerio Fiscal les encomienden para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de la causa les encargaren los Jueces de instrucción y municipales.*

Y la LO 2/1986, aborda en síntesis, la organización de Unidades de Policía Judicial en los artículos 29 y ss. como sigue:

*Las funciones de Policía Judicial que se mencionan en el artículo 126 de la Constitución serán ejercidas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tendrán carácter colaborador el personal de Policía de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales.*

*El Ministerio del Interior organizará con funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que cuenten con la adecuada formación especializada, Unidades de Policía Judicial, atendiendo a criterios territoriales y de especialización delictual, a las que corresponderá esta función con carácter permanente y especial.*

*En el cumplimiento de sus funciones, los funcionarios adscritos a Unidades de Policía Judicial dependen orgánicamente del Ministerio del Interior y funcionalmente de los Jueces, Tribunales o Ministerio Fiscal que estén conociendo del asunto objeto de su investigación.*

*Los funcionarios adscritos a las Unidades de Policía Judicial desempeñarán esa función con carácter exclusivo, sin perjuicio de que puedan desarrollar también las misiones de prevención de la delincuencia y demás que se les encomienden, cuando las circunstancias lo requieran, de entre las correspondientes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.*

*Los funcionarios de las Unidades de Policía Judicial no podrán ser removidos o apartados de la investigación concreta que se les hubiera encomendado, hasta que finalice la misma o la fase del procedimiento judicial que la originara, si no es por decisión o con la autorización del Juez o Fiscal competente.*

*En las diligencias o actuaciones que lleven a cabo, por encargo y bajo la supervisión de los Jueces, Tribunales o Fiscales competentes de lo Penal, los funcionarios integrantes de las*

*Unidades de Policía Judicial tendrán el carácter de comisionados de dichos Jueces, Tribunales y Fiscales, y podrán requerir el auxilio necesario de las Autoridades y, en su caso, de los particulares.*

#### **IV. Limitación específica en la actuación policial por necesaria injerencia en el domicilio u otros lugares cerrados**

La inviolabilidad del domicilio se ha consagrado en el artículo 18.2. de la Constitución «*El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.*»

El concepto constitucional de domicilio es más amplio que el utilizado en el ámbito del Derecho privado como punto de localización de una persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones (art. 40 CC), ya que la protección constitucional defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 22/1984, F.2, entre otras).

Por otra parte, «el derecho a la inviolabilidad del domicilio consiste sustancialmente en un derecho a que contra la voluntad del titular y salvo delito flagrante, no haya penetración en el propio domicilio, sin una autorización judicial, cuya concesión y realización se somete además en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a determinados requisitos (arts. 546 y ss.)» (STC 199/1987, F.9).

Por ello, salvo delito flagrante o autorización del titular, se precisa autorización judicial, para entrar en domicilio, edificio o lugar público, en los términos desarrollados por la LECr en lo que nos afecta, como sigue:

##### *Artículo 546.*

*El Juez o el Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.*

##### *Artículo 547.*

*Se reputarán edificios o lugares públicos para la observancia de lo dispuesto en este capítulo:*

*1.º Los que estuvieren destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil del Estado, de la Provincia o del Municipio, aun-*

que habiten allí los encargados de dicho servicio o los de la conservación y custodia del edificio o lugar.

2.º Los que estuvieren destinados a cualquier establecimiento de reunión o recreo, fueren o no lícitos.

3.º Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyeren domicilio de un particular con arreglo a lo dispuesto en el artículo 554 [Palacios Reales, lugar de habitación de persona, buque nacional mercante].

4.º Los buques del Estado.

Artículo 550.

Podrá asimismo el Juez instructor ordenar en los casos indicados en el artículo 546 la entrada y registro, de día o de noche, si la urgencia lo hiciere necesario, en cualquier edificio o lugar cerrado o parte de él que constituya domicilio de cualquier español o extranjero residente en España; pero precediendo siempre el consentimiento del interesado conforme se previene en el artículo 18 de la Constitución, o a falta de consentimiento, en virtud de auto motivado, que se notificará a la persona interesada inmediatamente, o lo más tarde dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado.

Artículo 551.

Se entenderá que presta su consentimiento aquel que, requerido por quien hubiere de efectuar la entrada y registro para que los permita, ejecuta por su parte los actos necesarios que de él dependan para que puedan tener efecto, sin invocar la inviolabilidad que reconoce al domicilio el artículo 18 de la Constitución.

Artículo 553.

Los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis [bandas armadas o grupos terroristas o rebeldes], cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquella, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados

obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.

Artículo 564.

Si se tratare de un edificio o lugar público comprendido en los números 1.º y 3.º del artículo 547, el Juez oficiará a la Autoridad o Jefe de que aquellos dependan en la misma población.

Si éste no contestare en el término que se le fije en el oficio, se notificará el auto en que se disponga la entrada y registro al encargado de la conservación o custodia del edificio o lugar en que se hubiere de entrar y registrar.

Artículo 568.

Practicadas las diligencias que establecen los artículos anteriores, se procederá a la entrada y registro, empleando para ello, si fuere necesario, el auxilio de la fuerza.

La propia LO 1/1992, regula asimismo, en el artículo 21, las condiciones y términos en que, conforme a lo permitido por la Constitución y las leyes, podrá prescindirse del mandamiento judicial para penetrar en domicilios, considerando que «será causa legítima suficiente para la entrada en domicilio la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad», señalando que en tal supuesto y «para la entrada en edificios ocupados por organismos oficiales o entidades públicas, no será preciso el consentimiento de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo».

De todo lo expuesto, resultan las siguientes

## CONCLUSIONES

**Primera.**—El interés de los miembros de la Policía Judicial para penetrar en la UFIL 1.º de Mayo, debía estar fundamentado en la persecución específica de un sujeto del que se sospechaba su presencia en el lugar, y cuya detención había de practicarse en el seno de una investigación llevada a cabo bajo la dependencia de un órgano judicial, por tener atribuida por ley la práctica de diligencias para la comprobación del delito y averiguación de los delincuentes y todas las demás que durante el curso de la causa les encargaren los Jueces, desconocién-

dose por la expresión de los citados agentes, si sobre el mismo pesaban órdenes de detención, o antecedentes penales por delitos de robo con intimidación.

**Segunda.**—En los términos expuestos en el Cuerpo del informe, los Cuerpos policiales (inclusiva la especialidad de Policía Judicial) deben ajustar su actuación a unos principios básicos del que, en relación al asunto destacamos: 1) la obligación de ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico; y 2) que en sus relaciones con la comunidad deben observar en todo momento un trato correcto y esmerado, y en todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.

**Tercera.**—Tal y como recoge el ordenamiento jurídico, la entrada en domicilio, edificio o lugar ocupado por organismos oficiales o entidades públicas, salvo que nos encontremos en un supuesto de flagrante delito o necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, en supuestos de catástrofe, calamidad, ruina inminente u otros semejantes de extrema y urgente necesidad—en los términos de la Ley 1/1992— requiere el consentimiento del titular del domicilio o de la autoridad o funcionario que los tuviere a su cargo, y en su defecto orden judicial de entrada.

**Cuarta.**—Por el titular del edificio público, en el caso examinado centro educativo, a la hora de autorizar o negar la entrada en el recinto (de no existir mandamiento judicial, en cuyo caso es inexorable su acatamiento para no incurrir en obstrucción a la justicia) debe ponderarse la concurrencia de intereses en orden a la tutela de los derechos que tiene encomendado en su específica función, y los intereses contrapuestos que exigen de todas las autoridades y funcionarios públicos en el ámbito de sus competencias la colaboración y prestación del auxilio que sea posible y adecuado con las autoridades competentes en materia de seguridad para garantizar la seguridad ciudadana.

**Quinta.**—Por la Directora de la UFIL 1.º de Mayo, en el caso examinado se ha obrado conforme a derecho, sin que pueda determinar de un modo absoluto idéntico comportamiento futuro, toda vez que debe primar la ponderación en cada caso concreto, conforme expusimos en la anterior conclusión.

## INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO EN LA CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES SOBRE LA POSIBILIDAD Y REQUISITOS DE LA FIRMA AUTORIZADA DE RESOLUCIONES SANCIONADORAS

Se solicita informe por la Dirección General de Transportes a este Servicio Jurídico sobre la posibilidad y requisitos de la firma automatizada de resoluciones sancionadoras.

Examinados los antecedentes recibidos este Servicio Jurídico emite el siguiente

### INFORME

#### I

El artículo 45 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común contempla la incorporación de medios técnicos a la actividad de las Administraciones Públicas.

Dicho artículo trae causa del artículo 30.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y trata, como señala la Exposición de Motivos de la Ley 30/92, de abrirse a «la tecnificación y modernización de la actuación administrativa en su vertiente de producción jurídica y a la adaptación permanente al ritmo de las innovaciones tecnológicas».

El apartado 3 del artículo 45 establece que «Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras leyes».

Dicho apartado permite la utilización de documentos electrónicos generados por las Administraciones Públicas con los mismos efectos

<sup>2</sup> El presente Informe ha sido realizado por Don Carlos Yáñez Díaz, Letrado interino de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

que los documentos originales pero sometiéndolos asimismo a idénticos requisitos en cuanto a su contenido, notificación, etc.

Esta previsión legislativa ha sido desarrollada en la Administración General del Estado por el Real Decreto 263/96 de 16 de febrero, que, aun cuando no es de aplicación en la Comunidad de Madrid, puede tenerse en cuenta en la interpretación del artículo 45 de la Ley 30/92.

En concreto, a los efectos de este informe, debe tenerse presente el artículo 6 cuando establece que en la emisión de documentos por medios electrónicos deberá quedar acreditada la identidad del autor y la autenticidad de su voluntad mediante códigos u otros sistemas de identificación, debiendo dichos códigos o sistemas estar protegidos de forma que únicamente puedan ser utilizados por las personas autorizadas por razón de sus competencias o funciones.

Asimismo el artículo 8 del Real Decreto permite el almacenamiento por medios electrónicos de los documentos utilizados en las actuaciones administrativas, precisando que cuando afecten a derechos o intereses de los particulares podrán conservarse en el mismo formato a partir del que se originó el documento o en otro que asegure la identidad e integridad de la información necesaria para reproducirlo.

Se observan así dos preocupaciones básicas en la producción de documentos electrónicos, por un lado asegurar la identidad de la persona que los emite y de otro la integridad de los mismos en cuanto a su conservación.

En la Comunidad de Madrid no se ha dictado una norma semejante si bien se ha procedido a introducir la posibilidad de uso de medios electrónicos en cuanto a las relaciones con los administrados mediante el Decreto 73/2000 de 27 de abril sobre información, agilización e introducción de nuevas tecnologías y el Decreto 132/2001 de 2 de agosto de creación de Comisiones de Seguimiento y Desarrollo y Sectoriales de seguimiento del Plan Estratégico de Simplificación de la Gestión Administrativa.

## II

Establecida la normativa aplicable, debe procederse al análisis de las cuestiones plantadas en la solicitud de informe.

En primer lugar debe valorarse la legalidad de las resoluciones sancionadoras con la firma del Director General automáticamente integrada en el escrito en que se documenten.

El artículo 138 de la Ley 30/92 recoge la resolución como la forma normal de terminación del procedimiento sancionador debiendo ser motivada en todo caso.

Como contenido esencial de esa resolución debe figurar la firma de la autoridad sancionadora, artículo 138 de la Ley 30/92 y artículo 14 del Decreto 245/2000 de 16 de noviembre que aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad.

Dicha firma aparece como un elemento esencial de la resolución, por cuanto supone la expresión de la voluntad del órgano que tiene atribuida la potestad sancionadora. Tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 «la firma es el trazado gráfico, conteniendo el nombre, los apellidos y la rúbrica de una persona, con el cual se suscriben los documentos para darles autoría y virtualidad y obligarles con lo que en ello se dice. Aunque la firma puede quedar reducida, sólo a la rúbrica o consistir, exclusivamente, incluso, en otro trazado gráfico, o en las iniciales, o en grafismos ilegibles, lo que la distingue es su habitualidad, como elemento vinculante de esa grafía o signo de su autor. Y en general su autografía u olografía, como vehículo que une a la persona firmante con lo consignado en el documento, debe ser manuscrita o de puño y letra del suscribiente, como muestra de su inmediatez y de la voluntariedad de la acción y del otorgamiento. Pero la firma autógrafa no es la única manera de signar, pues hay otros mecanismos que, sin ser firma autógrafa, constituyen trazados gráficos, que asimismo conceden autoría y obligan. Así, las claves, los códigos, los signos y, en casos, los sellos con firmas en el sentido indicado».

Partiendo de esta doctrina la Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha admitido las resoluciones sancionadoras con firmas estampilladas, así la sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 17 de septiembre de 1999 que admite la estampilla como medio de firmar las resoluciones sancionadoras, salvo que se acredite que dicho sello ha sido utilizado por persona distinta de su titular. De igual forma la sentencia de la sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de julio de 1999 señala que «el uso de una estampilla de firma por el Gobernador Civil en su resolución no es defecto procesal bastante para la estimación del recurso, cuando no hay términos hábiles para dudar que ha sido dictada por dicha autoridad».

No obstante, conviene reseñar que otras sentencias como las de la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Extrema-

dura de 15 de julio de 1999 no admiten las resoluciones sancionadoras en las que únicamente consta estampillada la unidad administrativa sancionadora indicando que «La firma del titular del órgano de la competencia es esencial para la existencia del acto. Sin firma la resolución no existe y lo que no existe no puede ser ganado ni convalidado. La resolución no se encuentra firmada sino cuando el titular del órgano extiende su firma entera, media o rúbrica, lo que implica la asunción por su parte de la responsabilidad del contenido del acto. No está firmada cuando aparece estampillado simplemente el órgano llamado a asumir la responsabilidad, pero sin intervención directa de la persona titular del mismo». Por tanto en las resoluciones sancionadoras que se puedan emitir de forma automatizada deberá constar la firma y rúbrica del Director General —tal y como se propone en la solicitud de informe—, sin que sea suficiente la mera indicación del órgano administrativo actuante. Asimismo deberán adoptarse las medidas precisas para asegurar que la utilización de dicha firma informatizada depende únicamente de la decisión del Director General, requisito por otra parte impuesto por el artículo 45.3 de la Ley 30/92.

### III

En lo que se refiere a la acreditación, archivo y conservación en el expediente sancionador, debe recordarse que la resolución sancionadora pone fin al procedimiento administrativo sancionador —artículo 138 de la Ley 30/92—, de tal forma que debe formar parte del expediente administrativo que constituye la expresión documental de dicho procedimiento. Dicha conservación es especialmente importante a los efectos de la posible interposición de recurso contencioso administrativo contra la resolución que ponga fin a la vía administrativa.

Por tanto, la resolución sancionadora deberá constar en el expediente, bien de forma física mediante una copia en papel o bien mediante algún tipo de soporte informático al amparo del artículo 45.5 de la Ley 30/92.

Ahora bien, si se desea almacenar todas las resoluciones sancionadoras en soporte informático, ello supondría la creación de un fichero automatizado de datos, para lo cual debería obtenerse la correspondiente autorización para su creación en los términos establecidos

en la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal y en la Ley 8/2001 de 13 de julio de Protección de Datos de Carácter Personal de la Comunidad de Madrid.

### IV

Por último se consulta en la petición de informe sobre las garantías que se deberían observar en la notificación a los efectos de asegurar la eficacia de la resolución y su ejecución.

En este sentido las garantías a seguir no son sino las que se establecen con carácter general en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/92; esto es, básicamente, el contenido íntegro de la resolución, expresión de los recursos que proceden, etc.

Por lo que respecta a la forma de practicar la notificación, debe indicarse que, si bien la Ley 30/92 contiene una fórmula amplia a diferencia de la Ley de Procedimiento de 1958 que se limitaba al oficio, la carta o el telegrama, no parece que por el momento puedan utilizarse otros medios como el telefax o el correo electrónico, puesto que no existen todavía las suficientes garantías que permitan tener constancia de la recepción por el interesado o su representación.

En cualquier caso interesa destacar que las resoluciones sancionadoras deben ser motivadas, artículos 138 y 54 de la Ley 30/92, debiendo evitarse que, como consecuencia de la informatización de su producción, se incurra en fórmulas estereotipadas de motivación, generalmente rechazadas por los tribunales, así sentencia de la sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional de 2 de febrero de 2001, debiendo permitir la motivación, la determinación por los administrados de la *ratio decidendi* de la actuación administrativa y de su corrección o incorrección a los efectos de los posibles recursos tanto administrativos como jurisdiccionales, sentencias de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1995 y de 31 de octubre de 1995.

Por todo lo expuesto procede formular las siguientes

cuantando, de ahí que se les llame entidades administrativas sancionadoras tanto a estas entidades como a las Juntas de Compensación y las Asociaciones Administrativas.

### CONCLUSIONES

**Primera.**—Resultan conformes a derecho las resoluciones sancionadoras con la firma y rúbrica del Ilmo. Sr. Director General de



Transportes automáticamente integradas en el escrito en el que se documenten, debiendo adoptarse las medidas necesarias para que el uso de dicha firma informatizada corresponda exclusivamente a dicho Director General.

**Segunda.**—La resolución así generada deberá figurar en el expediente sancionador, ya sea en soporte informático o en copia de papel, conforme lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 30/92. La creación de un fichero informático de las resoluciones así emitidas deberá observar los requisitos establecidos en la legislación de protección de datos personales estatal y autonómica.

**Tercera.**—La notificación de las resoluciones deberá cumplir los requisitos establecidos en los artículos 28 y 59 de la Ley 30/92, debiendo prestarse especial atención a su motivación y sin que por el momento puedan utilizarse medios electrónicos de notificación por no ofrecer todavía las suficientes garantías.

## INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO EN LA CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES SOBRE LOS ESCRITOS PRESENTADOS POR ALGUNOS PROPIETARIOS DE LA URBANIZACIÓN XXX Y POR LA ASOCIACIÓN UNIÓN VECINAL DE XXX RESPECTO DE DETERMINADAS DEFICIENCIAS EN EL FUNCIONAMIENTO DE ENTIDAD DE CONSERVACIÓN DE XXX\*

Se ha recibido en este Servicio Jurídico solicitud de informe por la Secretaria General Técnica respecto de los escritos presentados por algunos propietarios de la Urbanización XXX y por la Asociación Unión Vecinal de XXX respecto de determinadas deficiencias en el funcionamiento de la Entidad de Conservación de XXX.

Examinados los antecedentes recibidos este Servicio Jurídico emite el siguiente

### INFORME

#### I

La solicitud de informe hace referencia a los distintos escritos presentados por algunos vecinos y por una asociación vecinal respecto de determinadas deficiencias en el funcionamiento de la «Entidad urbanística de conservación XXX».

Previamente al análisis del contenido de dichos escritos y de las medidas que pueden adoptar las Administraciones Públicas competentes debemos hacer una referencia genérica al concepto y régimen de funcionamiento de las entidades urbanísticas de conservación.

Las entidades urbanísticas de conservación surgen en la Ley del Suelo de 1956 y en el Reglamento de Parcelación de 7 de abril de 1966 como una de las manifestaciones de la colaboración de los particulares en el proceso urbanizador bajo la tutela de las Administraciones actuantes, de ahí que se les llame entidades urbanísticas colaboradoras tanto a estas entidades como a las Juntas de Compensación y las Asociaciones Administrativas de Cooperación, así artículo 24 del

\* El presente Informe ha sido realizado por Don Carlos Yáñez Díaz, Letrado interino de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

Reglamento de Gestión Urbanística aprobado por Real Decreto 3288/1978 de 25 de agosto.

Su naturaleza jurídica es compleja por cuanto se trata de organizaciones de base privada que participan en el ejercicio de funciones públicas pero con un indudable carácter público en cuanto a su funcionamiento que se expresa esencialmente en el control que las Administraciones Públicas ejercen sobre sus actos a través de la vía de los recursos administrativos que abren el camino al posterior control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En la actualidad estas entidades se rigen en el ámbito de la Comunidad de Madrid por lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid que expresamente las define como «entidades de derecho público», reafirmando su carácter jurídico público y, en tanto no se produzca el desarrollo reglamentario que prevé la Disposición Final Tercera de dicha Ley, continuará aplicándose el Reglamento de Gestión Urbanística que dedica a estas entidades urbanísticas colaboradoras los artículos 24 a 30 y específicamente a la «conservación de la urbanización» los artículos 67 a 70.

Esta normativa aparte de afirmar el carácter administrativo de estas entidades permite distinguir dos modalidades de tutela de la Administración sobre ellas; por un lado en cuanto a su creación se exige que sus estatutos sean aprobados por el Ayuntamiento correspondiente e inscritos en el Registro Administrativo correspondiente a la Consejería competente, momento en el que adquieren personalidad jurídica —sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1994— y de otro lado en cuanto a su funcionamiento posterior la tutela se manifiesta en el recurso de alzada que cabe contra sus acuerdos que el artículo 29 del Reglamento de Gestión urbanística atribuía al conocimiento de la Administración Urbanística actuante y que el artículo 137 de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid concreta en el «órgano competente del Ayuntamiento».

Por tanto, es patente que el control de la actuación de las entidades de conservación corresponde a los Ayuntamientos en consonancia con lo dispuesto en el artículo 136.1 de la Ley del Suelo que expresamente establece «La conservación de la Urbanización corresponde al Ayuntamiento» añadiendo en su párrafo 3.º «La atribución de la conservación a los propietarios agrupados en entidad urbanística de conservación en los términos del artículo número anterior comportará por el Ayuntamiento la obligación legal de subvencionar dicha enti-

dad». Ello es consecuencia obligada de lo dispuesto en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985 de 2 de abril de Bases del Régimen Local que atribuye a los municipios competencia en la materia de «Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de las vías públicas urbanas y conservación caminos y vías rurales».

## II

Establecido así el marco normativo y competencial procede examinar el contenido de las reclamaciones presentadas por diversos vecinos y una asociación vecinal.

Las reclamaciones fueron presentadas ante el Ayuntamiento de Villar del Olmo, ante el Consejo Rector de la Entidad de Conservación y uno de los escritos simultáneamente ante el Ayuntamiento de Villar del Olmo y ante la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

En síntesis todas ellas hacen referencia a supuestas deficiencias en el funcionamiento de la citada entidad, respecto de cortes en el alumbrado público, falta de desbroce en los caminos y calles de la urbanización y una reclamación relativa al contenido del acta de la reunión de la Asamblea General de la Entidad celebrada el 20 de abril de 2002.

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha señalado en sentencia de 30 de abril de 2001 que «aunque los artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985 de dos de abril) establezcan las competencias y servicios que deben prestar los Municipios y entre ellos el de alumbrado público y limpieza viaria, ello lo será en el supuesto del artículo 67 del RGU, una vez efectuada la cesión de las obras de urbanización, dotaciones e instalaciones de los servicios públicos a la Administración, momento a partir del cual las obras, gastos y servicios serán de cargo de la Administración; ahora bien y como reiteradamente se ha expuesto y expresamente prevé el artículo 68 RGU esa obligación no surge para la Administración, cuando son los propietarios de terrenos los obligados a la conservación de las obras de urbanización y a mantener las dotaciones e instalaciones de los servicios públicos, tal es el caso presente, en que la prestación de tales servicios y el abono de tales gastos corre de su cuenta, todo ello sin perjuicio de las facultades de policía y de todo orden que sobre el dominio público corresponde a la Administración». Por tanto la entidad de conserva-

ción XXX debe prestar los servicios aludidos pudiendo la Administración obligar a la entidad a que cumpla sus obligaciones.

### III

Otro aspecto a analizar es la determinación de cuál es la Administración que ejerce la tutela sobre las entidades de conservación.

La Ley 9/2001 de 17 de julio del Suelo de la Comunidad de Madrid establece en su artículo 136 la competencia del Ayuntamiento respecto a la conservación de las obras de urbanización y la obligación del Ayuntamiento de subvencionar a las entidades de conservación que se constituyan y a las que se atribuya el deber de conservación.

El artículo 137 de la Ley establece que estas Entidades de Conservación tienen el carácter de entidades de Derecho público añadiendo en su párrafo 5.º el que contra los acuerdos de la entidad de conservación cabra formular recursos de alzada ante el órgano competente del Ayuntamiento, ahora bien la aplicación de estos artículos que configuran a los Ayuntamientos como la Administración actuante en cuanto a la conservación de la urbanización y la que ejerce la tutela de estas entidades plantea problemas en el presente caso.

La Urbanización XXX deriva del Plan Especial en grado de Plan Parcial que se aprobó el 5 de junio de 1968 por la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Área Metropolitana de Madrid siendo modificado el 23 de marzo de 1988 aprobándose asimismo el Proyecto de Reparcelación el 28 de julio de 1989 recogiendo estos documentos en las Normas Subsidiarias de Nuevo Baztán y Villar del Olmo.

Se produce así una situación que llevó a que la Orden de la Consejería de Política Territorial de 14 de marzo de 1990 inscribiera en el Registro de Entidades Urbanísticas Colaboradoras a la entidad XXX añadiendo «... siendo el órgano tutor y de control de dicha Entidad la Consejería de Política Territorial», por ello el órgano de control en este caso es la Comunidad de Madrid planteándose el problema de la contradicción con la vigente Ley del Suelo que atribuye esta competencia a los Ayuntamientos, sin duda porque en la normativa vigente no se prevé que el ámbito de una entidad de conservación exceda de un término municipal como ocurre en el presente caso.

Debemos, por tanto, analizar la normativa transitoria de la Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid para determinar su posible aplicación al presente problema.

La Disposición Transitoria Tercera de la Ley establece la conservación de los instrumentos urbanísticos que estuvieran aprobados definitivamente si bien el apartado 5.º de la Disposición Transitoria establece que los Planes Generales de Ordenación Urbana y las normas subsidiarias del Planeamiento deberán adaptarse a la Ley en el plazo de dos años desde su entrada en vigor, esto es como máximo antes del 27 de agosto de 2003, hasta entonces las normas subsidiarias de Villar del Olmo y las de Nuevo Baztán que recogen las previsiones de los anteriores planes especiales en cuanto a la urbanización XXX.

De igual forma la Disposición Transitoria 4.ª en cuanto al planeamiento en ejecución señala en su apartado 2.º que las disposiciones de la presente Ley sobre los sistemas de ejecución del planeamiento serán aplicables desde su entrada en vigor salvo en los ámbitos que tengan fijados el sistema de compensación y ya hubiesen sido aprobados inicialmente los estatutos y bases de actuación de la correspondiente Junta en los que será de aplicación el régimen anterior de esta Ley.

Si bien la citada disposición se refiere a los sistemas de ejecución del planeamiento, y no a la conservación de la urbanización —capítulo VI del Título III de la Ley, el hecho de que ambas actividades estén incluidas en el Título III (Ejecución del Planeamiento) y la estrecha relación existente entre las Juntas de Compensación y las Entidades de Conservación permite aplicar por analogía este mismo régimen transitorio a las Entidades de conservación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.1 del Código Civil en relación con el artículo 2.3 de dicho Cuerpo Legal.

Por tanto, debemos entender que la Entidad de Conservación XXX continúa rigiéndose por la normativa anterior a la vigente Ley del Suelo, no sólo por los argumentos legales anteriormente expuestos sino por la propia imposibilidad de aplicar la nueva Ley del Suelo a una Entidad de Conservación que actúa en dos términos municipales, convirtiendo en imposible la aplicación de los Arts. 135-137 de la Ley del Suelo habida cuenta la existencia de dos Ayuntamientos en cuyo término municipal actúa la citada entidad de conservación.

### IV

Expuesta la normativa aplicable debemos analizar el concreto contenido de la consulta formulada a este Servicio Jurídico.

Puesto que las reclamaciones presentadas ante el Ayuntamiento de Villar del Olmo hacen referencia a que se presentaron primero ante la Entidad de Conservación, debe entenderse que se trata de recursos de alzada de acuerdo con el artículo 110.2 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tanto la resolución del mismo corresponde a la Consejería de Obras Públicas Urbanismo y Transportes en cuanto administración que tiene asumida la tutela de la citada Entidad de Conservación, no pudiendo entrar este Servicio Jurídico en cual debe ser la concreta resolución del recurso por ser función exclusiva del órgano competente.

En cualquier caso debe hacerse referencia a que la situación de la presente Entidad de Conservación es una anomalía en cuanto a la aplicación de la nueva Ley del Suelo de la Comunidad de Madrid por lo que parece oportuno que una vez que se proceda a la adaptación de las Normas Subsidiarias de los dos Ayuntamientos afectados se proceda a escindir esta urbanización en dos correspondiendo la tutela de cada una de ellas al Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle sin que la Comunidad de Madrid tenga ya la condición de administración actuante salvo en lo relativo al consorcio urbanístico que asume las obligaciones de culminar las obras de urbanización que todavía quedan pendientes.

Por todo lo expuesto procede formular las siguientes

#### CONCLUSIONES

**Primera.**—La Comunidad de Madrid tiene la tutela de la Entidad Urbanística de Conservación XXX por lo que está obligada a tramitar las reclamaciones presentadas por los particulares, pudiendo ordenar a la Entidad de Conservación, si estima procedentes los recursos, a que preste en su totalidad el servicio de alumbrado y proceda a la limpieza y desbroce de las vías públicas.

**Segunda.**—La situación de la Entidad Urbanística de Conservación XXX debe considerarse como provisional, en cuanto se opone a la normativa de la Ley 9/2001 de 17 de Julio del Suelo de la Comunidad de Madrid por lo que deberá adecuarse a dicha normativa, que establece la tutela de las Entidades de Conservación por los Ayuntamientos en la necesaria adaptación a la Ley de las Normas Subsidiarias de los municipios de Nuevo Baztán y Villar del Olmo.

#### INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO EN LA CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTES SOBRE LOS ESCRITOS PRESENTADOS POR ALGUNAS PERSONAS, SOLICITANDO SER CONSIDERADAS PROPIETARIAS DE LAS PARCELAS EXPROPIADAS AL CANAL DE ISABEL II EN EL ÁMBITO DEL PROYECTO DE DELIMITACIÓN Y EXPROPIACIÓN DE LOS TERRENOS COMPRENDIDOS EN EL SUELO URBANIZABLE CON PLANEAMIENTO INCORPORADO «DEHESA VIEJA» ZO 60-UE-4 DE SAN SEBASTIÁN DE LOS REYES<sup>1</sup>

Se ha recibido en este Servicio Jurídico solicitud de informe por la Secretaria General Técnica respecto de los escritos presentados por algunas personas, solicitando ser consideradas propietarias de las parcelas expropiadas al Canal de Isabel II en el ámbito del Proyecto de delimitación y expropiación de los terrenos comprendidos en el Suelo Urbanizable con planeamiento incorporado «Dehesa Vieja» ZO 60-UE-4 de San Sebastián de los Reyes.

Examinados los antecedentes recibidos este Servicio Jurídico emite el siguiente

#### INFORME

##### I

Los escritos sobre los cuales se solicita el presente informe se limitan a señalar (siendo idéntico el contenido de todos ellos) que los firmantes han interpuesto diversos recursos contencioso administrativos solicitando la reversión de las fincas expropiadas, entendiendo que ello conlleva el que «...el Canal de Isabel II no es propietario de la finca hasta que no se produzca la resolución judicial correspondiente».

Sobre esa base argumental solicitan la nulidad de las actuaciones expropiatorias realizadas con el Canal de Isabel II, reclamando que se entiendan con ellos a los efectos de formular alegaciones en el procedimiento de tasación conjunta y, en su caso, la valoración correspondiente.

<sup>1</sup> El presente Informe ha sido realizado por Don Carlos Yáñez Díaz, Letrado interino de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes.

Al Con carácter previo al examen de la cuestión plantada procede recordar básicamente lo dispuesto en la legislación de expropiación forzosa sobre los requisitos necesarios para tener la condición de expropiado y sobre lo que es el instituto legal de la reversión en la expropiación.

El artículo 3 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 establece que las actuaciones expropiatorias se entenderán, en primer lugar con el propietario de la cosa o titular del derecho objeto de la expropiación, añadiendo que a tales efectos y salvo prueba en contrario se considerará como propietario a quien figure como tal en registros públicos que produzcan presunción de titularidad.

El artículo 4 también establece la posibilidad de que, previa solicitud, se entiendan las diligencias con los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable así como con los arrendatarios cuando se trate de inmuebles rústicos o urbanos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1980 recoge esa distinción legal señalando que «los artículos 3 y siguientes de la L. Ex. For. (RCL 1954/1848 y NDL 12531), distinguen entre expropiados y terceros interesados en el expediente, calificando como parte a los propietarios de la cosa o titulares de los derechos afectados y como interesados a los titulares de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiada, quienes para que puedan intervenir en el expediente han de solicitarlo y acreditar su condición, en cuyo caso no perciben indemnización autónoma, sino que han de hacerla efectiva sobre el justiprecio, según el artículo 6 del Regl. de Ex. For.»

Por tanto, es necesario determinar cuáles son los derechos que ostentan las personas que han presentado los escritos respecto de los cuales se solicita se les notifique «... a cada uno de los propietarios de las fincas» (por todos el escrito presentado por D. José Manuel Serrano Alberca), entendiéndose que «el Canal de Isabel II no es propietario de la finca hasta que no se produzca la resolución judicial correspondiente».

Se deduce así que los solicitantes consideran que son propietarios de las fincas a expropiar. Dicha afirmación se puede rebatir de dos formas; la primera acudiendo al Registro de la Propiedad donde consta como propietario de las mismas el Canal de Isabel II en virtud de la expropiación realizada para la ejecución de las obras de mejora del abastecimiento sin perjuicio que en la inscripción figure el derecho preferente de reversión por lo que exponemos a continuación. La segunda por la propia configuración del derecho de reversión que no

otorga *ipso iure* la propiedad de los bienes sino que requiere que se den las condiciones del artículo 54 LEF y el que el reversionista abone a la Administración su justo precio.

Tal y como reiteradamente se ha señalado por la doctrina, así López Nieto citado por García Gómez de Mercado «la reversión no se produce ex lege sino que requiere un acto administrativo reconociendo el derecho a la recuperación». Así la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1953 estableció que «Para el ejercicio del derecho de reversión, el momento en que el antiguo dueño adquiere ese derecho de recuperación es aquel en que la Administración declara de un modo formal y expreso la innecesidad total o parcial de la finca expropiada, resultando de precisión absoluta este nuevo acto administrativo para que los interesados ejerciten la acción de recobro.»

En este caso la Administración rechazó la reversión solicitada por lo que los solicitantes decidieron acudir a la vía jurisdiccional.

Por tanto, es evidente que en este caso existe un acto administrativo, expreso o presunto, por el cual la Administración denegó la reversión solicitada, de tal forma que los solicitantes carecen de la condición de reversionistas en este momento habida cuenta de la presunción de legalidad de los actos administrativos del artículo 57 Ley 30/92 de 26 de noviembre que supone al mismo tiempo la ejecutividad de los mismos.

Por ello los solicitantes carecen de toda razón en su pretendida condición de «propietarios» por cuanto ni siquiera se puede decir con propiedad que sean reversionistas de tal manera que no tienen ni siquiera la facultad de intervenir en el procedimiento como interesados al amparo de lo dispuesto en el artículo 4 LEF sin perjuicio de lo que posteriormente señalaremos respecto del recurso contencioso que mantienen.

## II

Tal y como señalan los solicitantes, en prueba de lo cual acompañan diversas Providencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid reclamando la remisión de los expedientes, interpusieron diversos recursos contenciosos contra la denegación del reconocimiento del derecho de reversión.

Este hecho para nada altera lo anterior habida cuenta que la mera interposición de un recurso contencioso no afecta a la ejecutividad de los actos administrativos salvo que en sede judicial se adopten alguna

de las medidas cautelares de los artículos 129 y ss. de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998.

La medida más tradicional ha sido la suspensión de la eficacia del acto administrativa pero en el presente caso no es posible la suspensión de un acto negativo. Así el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de noviembre de 1995 (Rec. 1460/95 s. 4.º) significa que «en el presente supuesto se trata de impugnación de un acto negativo, esto es, la denegación del derecho de reversión, y según reiterada jurisprudencia de nuestro TS (Autos de 16 de febrero de 1978; 22 de febrero y 22 de septiembre de 1991 y 15 de julio y 17 de diciembre de 1992), no procede acordar la suspensión, toda vez que dicha medida cautelar equivaldría a una autorización. En consecuencia, si bien no procede la suspensión de dicho acto administrativo denegatorio, la recurrente puede instar cualquier otra medida cautelar tendente al aseguramiento en el futuro de su derecho, esto es, ante las posteriores incidencias en la ejecución del acto combatido en los autos principales, que pudiera perjudicar a la recurrente ésta podía solicitar otras medidas tendentes quizá a la publicidad de un derecho, pero no a la suspensión del acto que ahora pretende».

Esta imposibilidad de suspensión no implica una falta de tutela de los solicitantes puesto que estos podían haber solicitado la anotación preventiva de su demanda en el Registro de la Propiedad que como recuerda el Auto de la propia Sala de 30 de noviembre de 1995 (Ar. 1591/95 s. 4.º), «se trata de un asiento provisional cuya finalidad esencial es advertir a terceros adquirentes del dominio o de otros derechos reales sobre la finca objeto de la anotación de la existencia del proceso y de sus posibles consecuencias. A diferencia de la anotación de la demanda ordinaria que refleja siempre una alteridad de derechos sobre una misma finca, de tal forma que en cualquiera de sus modalidades lo que se intenta es la modificación de una titularidad registral plena o limitada, en cambio en la anotación durante los procesos contencioso-administrativos puede ocurrir que lo pretendido no sea precisamente la alteración de una titularidad concreta, sino la publicidad de la impugnación de la decisión administrativa sobre otros aspectos del contenido del derecho centrado en la situación urbanística del inmueble».

Una de las más importantes características de la anotación preventiva de demanda es que retrotrae los efectos de una posible sentencia estimatoria al momento de la práctica de la anotación advirtiendo a terceros de la posibilidad de que la titularidad de la finca corresponda no al titular registral sino al anotante.

Si los solicitantes hubieran practicado esta anotación no cabría duda alguna sobre la necesidad de tenerlos como interesados en el procedimiento expropiatorio pero no ha sido así, al no figurar en las notas registrales remitidas a este Servicio Jurídico y tampoco se ha puesto de manifiesto por los solicitantes, por lo que no resta sino concluir en la imposibilidad de tenerlos como interesados en el presente procedimiento.

Por todo lo expuesto procede formular las siguientes

#### CONCLUSIONES

**Primera.**—Las personas que han presentado los escritos respecto de los cuales se solicita informe no pueden ser consideradas como propietarias de las fincas a expropiar.

**Segunda.**—Al haberse denegado la reversión solicitada tampoco tienen la consideración de interesados salvo que hubieran anotado preventivamente el recurso contencioso interpuesto, lo cual no se ha producido, por lo que no pueden tener participación alguna en el presente procedimiento.

**INFORME DEL SERVICIO JURÍDICO EN LA CONSEJERÍA DE SERVICIOS SOCIALES SOBRE ESTUDIO DE UNA SERIE DE PROBLEMAS QUE SE SIGUEN PLANTEANDO EN EL QUEHACER DIARIO DEL SERVICIO JURÍDICO\***

En septiembre de 1998 el Letrado que suscribe emitió un informe que, aplicando la normatividad entonces vigente, estudiaba una serie de problemas que, hoy por hoy, se siguen planteando en el quehacer diario del Servicio Jurídico. La posterior publicación de la Ley de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, de 30 de marzo del mismo año, (en lo sucesivo-LOSJCM), les afecta escasa o nulamente, como quizás algún día, veamos en profundidad.

En el texto del informe se han introducido algunas levísimas correcciones reservando las de más calado y actualización al sistema de notas a pie de página.

Con la muy seria advertencia del carácter perecedero y táctico también, de los informes lo transcribo a continuación.

Con fecha 30 de julio de 1998 ha tenido entrada en esta Asesoría Jurídica una petición de informe de VI, relativa a la solicitud instada el 10 de julio por ACD, tendente a la REVISIÓN DE OFICIO de la Resolución de 10 de junio de 1993, dictada por el Ilmo. Sr. Director General de Prevención y Promoción de la Salud, todo ello, a fin —transcribo— «de que por esa Asesoría Jurídica se emita al respecto el correspondiente informe sobre la misma. Interesa especialmente que dicho informe se pronuncie expresamente sobre el carácter ineludible o no del dictamen del Consejo de Estado en relación a la valoración jurídica que merezca dicha solicitud de revisión de oficio planteada».

A tal efecto:

**INFORMO**

**I**

El oficio de petición de informe se refiere a la Orden 1505/98 de 23 de julio de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales y a la Resolu-

\* El presente Informe ha sido realizado por el Letrado de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Servicios Sociales Don Pablo Manuel Peña López. A pesar de la fecha de realización del Informe se procede a su publicación por referirse a materia de interés y haber sido objeto de actualización legislativa.

ción de la Secretaria General Técnica de 29 de julio de 1998 que no acompañaban a la petición de informe. Esta última Resolución —que fue pedida y se nos remitió al día siguiente— resuelve, primero, solicitar «respectivamente, sendos informes relativos a la solicitud de revisión de oficio instada... incorporándoles, una vez sean emitidos, al expediente incoado» y, después en su punto segundo ordena que «una vez estén incorporados al expediente dichos informes, complementar el trámite de audiencia en el expediente con ACD, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre...». También se pidió el expediente administrativo que no se nos había enviado.

Tal modo de pedir informe exige, de cara a ulteriores actuaciones, una serie de precisiones:

1.<sup>ª</sup> — Parece que, al mismo tiempo, se pide informe al órgano de gestión (Dirección General) y al órgano consultivo (Asesoría Jurídica) lo que parece poco lógico, porque:

a) O se ha de suponer que se pide «informe jurídico» a los dos órganos, lo que es un contrasentido pues la Asesoría Jurídica es única y no puede contender, en el ámbito de competencias propias, con un órgano de gestión porque ello sería contrario al principio de competencia «precisa» enunciado, entre otros, por el artículo 14.1 de la Ley 30/92 —«La competencia es irrenunciable y se ejerce precisamente por el órgano que la tenga atribuida»— y desde luego por D. 92/84, de 13 de abril y Decreto actual sobre reorganización de la Consejería de Presidencia, y desde luego a los de eficacia y coordinación administrativa (arts. 101 CE; 3 Ley 30/92, etc.). b) O se ha de entender que a la Dirección General se la pide un informe «fáctico» y a la Asesoría Jurídica otro sobre las consecuencias jurídicas de aquellos. Con lo cual, el informe de la Asesoría Jurídica no puede emitirse sin el conocimiento anticipado y pleno del asunto (propuesta de resolución última o resolución) y ello porque, la más simple lógica jurídica, impone que la falta del entero conocimiento puede presuponer la absoluta distorsión del informe jurídico, haciéndolo inútil y equivocado y conducir al equivoco a quien, finalmente, lo

<sup>7</sup> Algún matiz hay que hacer a este respecto: Si la propuesta se cambia para ajustarla al informe, tanto total como parcialmente, no parece ser necesario un nuevo informe; pero como tal responsabilidad es del gestor, parece más prudente pedirlo nuevamente, que comprometerse a incurrir en una distorsión entre la resolución informada y la definitiva que, si se aparta del informe, exige, tradicional y legalmente motivación (54.1.e) y 89.3 L. 30/92 y artículo 43 c) antigua LPA.

asume como responsable. (La autoridad, u órgano decisor que firma la resolución).

2. Sucede además que la petición de informe se nos hace, antes de la audiencia del interesado, para incorporarlo al expediente y «cumplimentar el trámite de audiencia», con lo que parece que: o bien no se va a dictar propuesta de resolución y se va a dar audiencia de tales informes directamente al interesado, lo que no se ajusta a la legalidad vigente, o bien el informe de la Asesoría Jurídica es desplazado de su lugar ordinamental normal, refiriéndolo, además, al análisis de una solicitud pura y reduciéndolo a un acto más de instrucción del expediente, o tratándolo como tal, cuando por uso, lógica y ley tal informe, en la generalidad de los casos, debe ir referido a las «propuestas de resolución» como documento de pretensión final y total o pleno del órgano decisor (arts. 89 y 113 Ley 30/92) que, antes de adoptar la Resolución definitiva, pide a «su» Asesoría Jurídica informe sobre la legalidad de la propuesta de resolución; por definición, el contenido típico del informe de los Asesores Jurídicos, —y dado el principio de oficialidad del procedimiento— abarca todos los aspectos relevantes jurídicamente del acto (competencia, cuestiones que plantea, oportunidad, etc.) y todos esos aspectos han de estar recogidas antes en la propuesta de resolución que, tras la instrucción del expediente y la audiencia del interesado, debe condensar todas las actuaciones obrantes en el expediente (valoración normativa material, valoración fáctica, prueba, informes puntuales, etc.) y es un acto administrativo completo o pleno y definitivo y por eso mismo informable jurídicamente de manera definitiva, salvo —claro es— que haya de corregirse la propuesta o la resolución para acomodarla al informe o a la decisión superior del órgano informado. Por tal razón —y dejando aparte supuestos de colaboración o pura solidaridad— el informe de las Asesorías sólo puede ser pedido por la Autoridad que va a acordar la Resolución administrativa (en la Comunidad esto, como diremos luego, está reglamentado con toda claridad).

Las distorsiones producidas por el olvido de tales principios (contenido, tiempo y órgano) conduce, de un lado, a que los informes de la Asesoría sean a su vez informados, o sometidos a la consideración de otros órganos menos específicos, incluso incompetentes, lo que es ilegal e inefectivo, sobre ser totalmente ilógico y, de otro, a que, sacada de su quicio la Asesoría, informe primero al órgano de gestión, éste corrija y luego la Asesoría vuelva a informar, con lo cual se lleva al «asesoramiento de la gestión» —típica de Cuerpos Técnicos Supe-

riores— el «asesoramiento jurídico», entregado, por ahora, a Cuerpos Técnicos Facultativos (el de Letrados, Abogados del Estado, etc.), lo que implica una serie de negativas consecuencias sobre la actividad de la Administración en su doble aspecto de eficacia y legalidad y, desde luego, a una proliferación documental de «informes» —«cosas», le llamó algún Interventor con toda justicia— en tiempos y a asuntos no idénticos, o contradictorios, que atentan seriamente a la seguridad jurídica de la Administración y de los administrados.

Entendemos en resumen, que el informe de la Asesoría que en este caso se nos pide y tal y como se nos pide —ha de ir referido a la propuesta de Resolución o a la Resolución misma<sup>5</sup>. Máxime cuando la Orden 1505/98 de la Consejería, invocada en la Resolución de la Secretaría General Técnica oficiante, ordena en su «Dispongo», con absoluta corrección: «*Incoar... expediente... instruido por la Secretaría General Técnica de conformidad con las normas del procedimiento administrativo común*». Ha de referirse a la propuesta de resolución que deberá contener «todos» los extremos del acto administrativo, incluidos los derivados del trámite de audiencia y es un informe final o no informable por nadie más; insustituible.

Todo ello se desprende, con bastante claridad, de la lectura sumada de los artículos 78 y ss. de la citada Ley 30/92 leídos desde la pura lógica y aplicando los criterios interpretativos señalados en el artículo 3.1. del Código Civil: sentido propio, relación con el contexto, antecedentes históricos y legislativos, espíritu y fin de las normas, etc. Y aquí es obligado hacer hincapié en dos órdenes lógicos distintos: el procedente de la vieja LPA de 1958, cuya invocación al antiguo 92.2 de la misma resulta obligada: «*la audiencia (del interesado) será inmediatamente anterior al informe de la Asesoría Jurídica o al Dictamen del Consejo de Estado*», recogida en los Reglamentos de aplicación de la Ley 30/92, o el derivado de la antigua Ley y recogido en el actual 82.1: «*A efectos de la resolución del procedimiento se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales y los que se juzguen necesarios para resolver...*». La suma de estos dos órdenes lógicos lleva a distinguir dos tipos de informes (junto a los preceptivos y facultativos): el informe a las propuestas de resolución o actos administrativos definitivos (y por lo general complejos) que es el informe típico de las Asesorías Jurídicas, que va referido a su legalidad total y que

<sup>5</sup> Lo que se informa es una propuesta de resolución porque sólo la firma de la correspondiente autoridad la transforma en resolución. Sin embargo, no siempre es así.



está fuera —a mi juicio de la instrucción del expediente que concluye con la propuesta de resolución— y el informe trámite o sobre puntos muy concretos que parece ser una medida propia de la pura instrucción del expediente.

Entendemos, pues, que en líneas generales, no es tempestivo pedir informe de la Asesoría Jurídica antes de dictar propuesta de resolución y/o a documentos que no sean propuestas de resolución o no tengan tal virtualidad, fuera de extremos muy concretos. Y decimos, en líneas generales, porque a veces la normativa o la voluntad de la Autoridad administrativa impone la emisión de informes a extremos muy concretos, o se regula procedimentalmente de manera excepcional y distinta (así, por ejemplo, la nulidad de disposiciones regulada por la OM de 12 de diciembre de 1960, que no cabe —como diremos— aplicar a este supuesto y la propia Ley 30/92 en los artículos invocados en la petición de informe). Pero la petición de un informe a la Asesoría Jurídica sobre uno o varios extremos concretos —como quizás fue el deseo de la unidad solicitante en este caso— no ampara la supresión de la propuesta de resolución y de su expediente propio, ni la desconexión del informe de los antecedentes fácticos o del examen material de la normativa invocada por el solicitante que son extremos de previo pronunciamiento del órgano de gestión, ni las alteraciones procedimentales que todo ello implica.

## II

En contra de tales argumentos podría argüirse, entre otras cosas: que la normativa propia de la Comunidad de Madrid autoriza una petición de informe a las Asesorías Jurídicas que es —hay que decirlo— omnicompreensiva: «*Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad, que tendrá a su cargo el informe verbal o escrito de todos los asuntos que requieran dictamen en derecho...*» (y, por si esto no fuera poco, añade)... «*así como la emisión de todos los informes jurídicos que sean solicitados por el Consejero, bien directamente o a través de la respectiva Secretaría General Técnica*»; que las Asesorías están para solucionar problemas o para ayudar a solucionarlos, y su competencia ha de tender a la generosidad en el asesoramiento, y que el deber de cooperación y coordinación con el resto de los órganos administrativos también las obliga<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Posibilidad hoy recogida en el artículo 4.3 de la LOSJCM, precepto que, si bien amplía el número de autoridades que pueden solicitar informe, acota (en conexión, sin duda, con

Tales argumentos se contestan con facilidad: la normativa de la Comunidad de Madrid ha de entenderse, de un lado, supeditada al orden público procesal administrativo al que ha de respetar; de otro, ha de dirigirse al orden y no coadyuvar al desorden administrativo, concluyendo de ello que ni todos los asuntos «requieren dictamen en Derecho», ni la potestad de pedir informe al órgano específicamente consultivo en Derecho la tienen más autoridades que los Consejeros, por sí o a través de las Secretarías Generales Técnicas. Y ello no hace otra cosa que corroborar, como ya dijimos, el carácter final de su informe y el respeto a la normativa organizativa propia que atribuye a otros Cuerpos Superiores las funciones de gestión, asesoramiento técnico y control (vid. por todos arts. 32.1.a) de la Ley 1/86 de 10 de abril de la Función Pública de la Comunidad de Madrid) y al de Letrados o Cuerpo Superior Facultativo, las específicas de su titulación: el asesoramiento jurídico y la defensa judicial, típicas de su profesión de Facultativos en Derecho.

Al segundo argumento que, como el tercero y el primero, están entre sí vinculados, cabe contestar que el primer modo de solucionar un problema administrativo es no crear otras: alterando la competencia, violentando el procedimiento, anticipando juicios de valor sin información fáctica plena, confundiendo informes facultativos con informes obligatorios, órganos de gestión con órganos consultivo y de control... En fin, toda la maraña de confusiones que llevan a la Administración a la ineficacia y al desorden, colisionando frontalmente no sólo con sus principios operacionales constitucionales, sino también con la pura lógica. Por otra parte, el informe formal no está reñido con la cortesía administrativa, con el compañerismo o con la solidaridad, pero —dicho sea con toda seriedad y humildad— no cabe confundir estas exigencias de la educación y la ética personal con los deberes profesionales solapando unos con otros, y es claro que tal confusión es deber de los Letrados, más que de nadie, advertirla y/o corregirla. Nadie es más responsable que, quien teniendo el específico cometido de asesorar en derecho a su Administración, olvida la propia normativa competencial o tolera una interpretación incorrec-

los arts. 82 y 83 Ley 30/92) los extremos sobre que tal petición debe versar al indicar (nos resistimos a escribir «exigir») «los puntos que deben ser objeto de asesoramiento». Ni qué decir tiene que el precepto autonómico ha de «sumarse» a los estatales de lo que resulta que no sólo hay que concretar tales puntos sino citar el precepto que impone tal informe o, si es facultativo, fundamentar o motivar la conveniencia de reclamarlo. Y llamo la atención, muy seriamente, que tal conveniencia, como su nombre indica, sólo puede apreciarse por un órgano político, no por un puro gestor. Es muy importante.

ta de la misma o de la normativa general, que genera irregularidades procedimentales de importante relieve y consecuencias. Si la ignorancia no excusa a nadie del cumplimiento de la Ley, quien tiene la obligación «facultativa» de conocerla tiene, por profesionalidad, el deber de hacer que se aplique y respete en bien de su representada y del interés público. Ese es su principal deber profesional.

### III

Habida cuenta de estas consideraciones el Letrado que suscribe entiende que, en tanto no haya propuesta de resolución completa y definitiva; no procede emitir el informe de esta Asesoría Jurídica, por las razones ya expuestas y con las salvedades que se dirán.

### IV

No obstante todo ello, con el ánimo de cumplimentar, en lo posible, la petición de informe, y con el de ayudar sabiendo lo arduo que es distinguir los perfiles distintos de tan equívoca materia, expondremos algunas consideraciones que, en buena parte, aclaran las dudas que en tal petición se evidencian:

Ante todo hay que destacar que la revisión de oficio, con dictamen positivo del Consejo de Estado, es un supuesto excepcional que, como excepcional, hay que tratar: el principio de legalidad del acto administrativo, que deriva de la presunción del sometimiento pleno a la Ley y al Derecho de la Administración, exige el respeto a las decisiones administrativas que, sin causar indefensión al interesado, han devenido firmes por el transcurso del plazo y la inacción de la persona agraviada. Si la revisión se vive desde otras perspectivas su utilización deviene en argucia jurídica, o en posible revisionismo político. Pero la revisión de oficio que, en este caso, se inicia además a instancia de parte supone, en nuestro entendimiento, una absoluta revisión del acto impugnado, y del expediente que lo sustenta, con independencia de las alegaciones contenidas en los escritos de la parte, y ello por extensión de la normativa administrativa usual —hoy consignada, entre otros en el artículo 89.1.2 de la Ley 30/92: «La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo. Cuando se trate de

*cuestiones conexas que no hubieran sido planteados por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, para...».*

La valoración jurídica de la solicitud del interesado no puede —como dijimos antes— hacerse en tanto no esté completamente instruido el procedimiento, pero sólo si se llega a la conclusión de que procede declarar la nulidad del acto es cuando se ha, antes de hacerlo, de pedir dictamen al Consejo de Estado, dictamen que: hay que destacarlo, ha de ser favorable a tal nulidad.

La materia sólo está regulada en un escueto precepto de la Ley 30/92 (art. 102) que da lugar a la llamada acción de nulidad, que no es propiamente un recurso sino un «derecho al trámite», que tiene la virtualidad de reabrir la vía contenciosa contra la resolución administrativa final (y por reflejo contra el acto ya firme, no impugnado, que está en su trasfondo), pero que, en este caso, carece de un procedimiento propio distinto al genérico del propio artículo, que es el de la Ley 30/92, al no tratarse de una disposición sino de un simple acto administrativo, al que no cabe aplicar la Orden de 12 de diciembre de 1960, que regula específicamente un procedimiento de nulidad reglamentaria, de imposible traslado a los actos administrativos no reglamentarios, no sólo por inaplicabilidad material sino también legal; lo primero, porque al intentar revisar un «acto administrativo» (en este caso, una resolución) la Administración ha de «repasar» —como creo— la totalidad del mismo, lo que requiere una instrucción adecuada con valoración de los extremos fácticos, análisis de preceptos y competencias estrictas, etc., recogidas en una total propuesta de resolución, sino se quiere dar lugar a supuestos de indefensión del interesado; la nulidad de disposiciones es más simple (por razones obvias, no hay, en principio interesados): asesoramiento jurídico y dictamen del Consejo de Estado. Quizás la petición de este informe, anterior a la audiencia del interesado (lo que tampoco parece legal, salvo que se dicte después propuesta de resolución y se pida nuevo informe a ella, y ello con las salvedades que dijimos), venga condicionada por la confusión entre el procedimiento revisorio por nulidad de las disposiciones administrativas (reglamentos o equivalentes) y el aplicable a los simples *actos* administrativos, en la que el procedimiento es el indicado por el artículo 102, por este informe, por el uso, por la ley y aún por la Orden 1505/98 de esta Consejería<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Todo ello fue reformado por la Ley 4/99, de 13 de enero.

Hay por lo demás en el informe pedido, —aparte de los indicados—, otros errores de matiz que conviene precisar: la valoración jurídica de las alegaciones del interesado (esto es, si se ajusta, a la veracidad o a la normativa vigente) es asunto que, para lo primero, requiere como ya se ha dicho con reiteración una adecuada y previa instrucción, y lo segundo, se solventa fácilmente con la pura lectura y contraste con los textos legales que, si están claros o no muy oscuros, se «aplican» simplemente sin que precisen informe jurídico alguno, ni interpretación distinta a la literal, o usual (*in claris non fit interpretatio*), porque tal exceso informativo-jurídico, conduciría a la paradoja de que todo haya de hacerse (al menos virtualmente) por las Asesorías Jurídicas, dado que toda la actuación administrativa va pautada en normas jurídicas<sup>11</sup>. Tal actividad de «aplicación» del Derecho que es una actividad también superior (cuyo contenido jurídico es subsidiario de la acción o gestión administrativa, aunque a veces profundo), se encardina en lo que se denomina «asistencia técnica y administrativa» (al Ministro, al Consejero, etc.) cuyo órgano superior de imputación son las Secretarías Generales Técnicas (art. 19.2 LRJAE y artículo 46 de la Ley 1/83 de la Comunidad de Madrid pues habla de que: «prestarán asistencia jurídica y técnica al Consejero (art. 46.2), afirmación que, sin embargo, ha de leerse desde la remisión a la legislación básica del Estado y desde el propio artículo 6.1 de la Ley que atribuye a los Secretarios Generales Técnicos de la Comunidad sus funciones «de acuerdo con las funciones que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado atribuye a los Secretarios Generales Técnicos de los Ministerios Civiles»<sup>12</sup>.

En el procedimiento administrativo común la audiencia del interesado es anterior —como ya se dijo— a la propuesta de resolución, que finaliza la instrucción del procedimiento y da paso a la resolución (si el Superior lo acuerda así) y tal propuesta de resolución ha de recoger la audiencia del interesado —como último acto de éste— y su valoración final y a ella, —a ese compacto— va dirigido el informe de la Asesoría Jurídica. Emitido éste, se entra en la fase de «Resolución» que si no se acomoda a la propuesta, se separa de ella o la modifica

<sup>11</sup> Tenemos que decir que no todo lo que está en una norma es jurídico. Ley en sentido material y formal son cosas distintas.

<sup>12</sup> El artículo 17 de la Ley 6/97 de 14 de abril de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (en lo sucesivo LOFAGE) cuyo apartado 1 les otorga las «competencias sobre servicios comunes que les atribuyan el Real Decreto de Estructura del Departamento y, en todo caso, las relativas a: producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones». La razón de la remisión al 19 de la derogada Ley de Régimen es la propia remisión que el artículo 46 del texto comunitario hace a ella; ni que decir tiene que hoy hay que reputar tal remisión a la LOFAGE.

(por las razones que sea), exige —a nuestro juicio— un nuevo informe. Como en los supuestos del artículo 54 (aquí importa el apartado.c) «Los que se separen... del dictamen de órganos consultivos»), exige motivación para los actos administrativos y como además, la resolución ha de resolver todas las cuestiones planteadas no sólo por los interesados, sino las derivadas también del propio expediente (art. 89.1) la «aceptación de informes o dictámenes —término éste propio del Asesoramiento Jurídico— servirá de motivación a la resolución, cuando se incorporen al texto de ésta» (89.5 de la Ley 30/92). Se sigue *ex lege*, de todo ello, que tal informe o dictamen ha de ser posterior forzosamente a la audiencia última de los interesados y sólo puede ir dirigido a la propuesta de resolución, o a la resolución misma. Todos estos extremos están claros en los citados artículos de la Ley 30/92 pero están más explicitados en los Reglamentos para su aplicación; Véanse, por ejemplo, el Reglamento en materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo (señaladamente los arts. 11 a 17); o el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora aprobada por Real Decreto 1398/93 de 4 de agosto, materia ésta que goza fama de ser la más salvaguardadora de los derechos de los ciudadanos y por tanto la más modélica, por lo que muestra alguna peculiaridad, como es que la propuesta de resolución se ha de manifestar a los interesados para que aleguen y hechas las alegaciones se ha de dictar entendemos-resolución valorando tales alegaciones.

En todo caso y a la espera de la propuesta de resolución, no parece que las alegaciones vertidas por el interesado —y las derivadas del expediente que hemos tenido que examinar— evidencien, por sí mismas, la incursión del acto administrativo en alguno de los tasados supuestos enumerados en el artículo 60.1 de la Ley 30/92 (trasunto del antiguo 47 de la LPA) y por tanto la propuesta de resolución debe analizar todos los extremos del expediente a fin de estimar, con amplio conocimiento de las actuaciones, si son o no ajustadas a la legalidad o a la veracidad las afirmaciones contenidas en la solicitud y, como dijimos, de tal propuesta se ha de dar audiencia al administrado, a fin de que alegue lo que estime procedente y recoja y valore tales alegaciones la propia Resolución.

Y es a esa propuesta a la que —en la generalidad de los casos— va referido el informe de las Asesorías Jurídicas como reiterada y reiterativamente se ha dicho a lo largo de este escrito.

No obstante, todo lo cual el mejor criterio de VI resolverá.



## MANUAL DE DERECHOS, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

ÁNGEL RUBIO RUIZ.

Edición: Octubre 2002. Editorial FC Editorial (Fundación Confemetal), C/ Arturo Soria, 311, 28033 Madrid. Páginas: 793.

Posiblemente estemos ante uno de los pocos manuales editados en la Comunidad de Madrid, que, desde una perspectiva exclusivamente jurídica, analiza y ofrece, **desde su marco jurídico, una visión total e integrada de la Prevención de los Riesgos Laborales.**

Existe una abundante bibliografía de carácter técnico, dirigida fundamentalmente a los técnicos o personas encargadas de gestionar o realizar las actividades de la prevención de los riesgos laborales en la empresa, cuya finalidad es dar la formación necesaria a los técnicos en prevención de riesgos laborales o facilitarles la información y las técnicas para la gestión o gerencia de las actividades preventivas a desarrollar en la empresa. Desde la perspectiva jurídica, existe también una importante bibliografía como se recoge en el anexo del Manual que comentamos, pero mayoritariamente es de carácter monográfico, bien limitada a aspectos concretos de las responsabilidades, por ejemplo, o a determinadas actividades con riesgos y regulación específica.

No abundan, en cambio, y de aquí la oportunidad de este Manual, las obras de carácter general que ofrezcan, como este libro, una visión global e integrada de lo que es la Prevención de los Riesgos Laborales; **su actual concepción y fundamento, el carácter y alcance de su normativa reguladora** a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 y, de modo sistemático desgrane; **su ámbito de aplicación; los sujetos y actores intervinientes**; analice las funciones que en esta materia tienen encomendadas **las Administraciones Públicas** y con una metodología muy acertada desarrolle **todo el conjunto de obligaciones que le corresponden al empresario** (principal sujeto obligado de esta normativa) **y a los demás sujetos obligados** (distintos al empresario) por intervenir en esta materia; desarrolle **las manifestaciones del derecho de los trabajadores a su protección frente a los riesgos laborales**, especialmente las referidas a su participación en la actividad preventiva en la empresa, para finalizar con **los mecanismos del control del cumplimiento y el marco de**

las diferentes responsabilidades que pueden derivarse por el incumplimiento de esta normativa por los sujetos obligados y responsables de su cumplimiento.

Como acertadamente señala el autor de este Manual, «la normativa de la Prevención de los Riesgos Laborales es, fundamentalmente, una normativa reguladora de derechos, obligaciones y responsabilidades» y el manual es precisamente un Manual sobre los derechos, las obligaciones y las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales. Como se indica en su contraportada «Su objetivo es proporcionar de manera clara, precisa y fácil un instrumento eficaz para comprender y valorar el alcance de los derechos y obligaciones que su normativa establece. Quienes son los sujetos de tales derechos, los sujetos obligados al cumplimiento de tales obligaciones y qué tipo de responsabilidades pueden derivarse para éstos por su incumplimiento».

Sin menoscabo del rigor jurídico es cierto que su redacción permite una fácil comprensión para los no juristas. La sola lectura del índice nos permite adentrarnos y conocer con una sistemática muy acertada cual es amplio contenido de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales. El acierto del Manual es la visión integrada que ofrece de la Prevención como conjunto integrado de derechos y obligaciones, de los que se ofrece un detallado análisis de su alcance y del marco de responsabilidades que pueden derivarse por su incumplimiento.

Esta concepción global e integral de la Prevención de los riesgos laborales en la empresa, las desarrolló el autor en el manual sobre la articulación de dos bases o principios, de una parte, de la consideración de la Prevención de los riesgos laborales, fundamentalmente, como una obligación y responsabilidad empresarial y, de otra parte, como una tarea colectiva que se manifiesta en el derecho de participación de los trabajadores (en el ámbito de la empresa), así como en la intervención en la prevención de otros sujetos distintos al empresario; y en las funciones de las Administraciones Públicas competentes en el desarrollo de una Política de Prevención de los Riesgos Laborales, respecto de la cual, también se da un derecho de participación institucional a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Como manual de carácter general, contiene un detallado análisis de la normativa de aplicación general y una referencia de las singularidades más relevantes de la normativa específica de aplicación a determinadas actividades. En este sentido, es destacable el análisis

que se realiza de las particularidades de la aplicación de esta normativa en las obras de construcción, por la gravedad de los riesgos de esta actividad, así como las singularidades de su aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas, dada la especial relevancia que ambas actividades tienen en la Comunidad Autónoma de Madrid.

El manual dedica su núcleo fundamental al desarrollo del alcance del deber general de prevención del empresario y las obligaciones específicas derivadas del mismo y su aplicación en los supuestos de concurrencia de varios empresarios (empresas contratistas y subcontratistas, empresa usuaria y Empresas de Trabajo Temporal).

Aborda el análisis de las obligaciones específicas que se establecen para otros sujetos obligados distintos del empresario, como son los servicios de prevención ajenos, las auditoras de los sistemas de prevención, las entidades de formación en esta materia, los fabricantes, importadores y suministradores de productos a las empresas, los sujetos específicos que intervienen en las obras de construcción, como el promotor, el proyectista, el coordinador de seguridad y salud y la dirección facultativa, los trabajadores autónomos y, por supuesto, contiene un análisis detallado de los derechos y obligaciones que en esta materia se establecen para los trabajadores, a los que dedica un logrado capítulo, que recoge de modo muy claro, la otra dimensión de la prevención de los riesgos laborales, como derecho de los trabajadores a su protección frente a los riesgos derivados del trabajo, que fundamenta el derecho de los trabajadores a participar en la actividad preventiva de la empresa y que se articula a través de distintos mecanismos de participación y representación especializada en la empresa.

El libro se completa con un estudio sistemático de los mecanismos (internos y externos a la empresa) del control del cumplimiento de esta normativa y el análisis de las diferentes responsabilidades (contractuales, administrativas, de seguridad social o en el orden civil o penal), que pueden derivarse de su incumplimiento por los distintos sujetos obligados.

Para terminar el Libro contiene dos acertados anexos, el primero de bibliografía, ordenado por autores y por materias, que facilita conocer una buena parte de lo que hasta la fecha se ha publicado en la materia y Anexo legislativo básico, que contiene útil índice sistemático de la legislación vigente, así como las disposiciones generales básicas, desde la perspectiva de la aplicación de los derechos, obligaciones y responsabilidades.

De su amplio contenido y su acertada metodología cabe concluir que estamos ante un **Manual con vocación de permanencia**, que ofrece una visión total e integrada de la Prevención de Riesgos Laborales, perfectamente válido en el presente y a medio plazo para comprender esta materia en su totalidad, sin perjuicio de sus necesarias actualizaciones periódicas para incorporar, en su acertada estructura, las puntuales y frecuentes modificaciones legislativas en esta materia.

Por su dimensión y contenido, este Manual tiene una doble utilidad, como **libro de formación y aprendizaje** de lo que es la Prevención de Riesgos Laborales en su conjunto y como **libro de información y consulta** de cualquier aspecto relacionado con la prevención de los riesgos laborales. De aquí que sea correcto lo que se afirma en su contraportada de que *«este Manual está destinado a todos los profesionales que, desde el ámbito interno de la empresa o desde fuera de ella, intervienen en materia de prevención de los riesgos laborales»*.

Efectivamente, de una parte *proporciona una formación e información* necesaria para los técnicos de prevención de riesgos laborales de nivel superior o intermedio y, de otra parte, *es un eficazísimo instrumento de consulta e información* para los Departamentos de Recursos Humanos de las empresas y de las Administraciones Públicas (en cuanto empleadores); para el personal de los Servicios de Prevención Propios y de los trabajadores designados para la actividad preventiva, para los Delegados de Prevención, los abogados y asesores de empresas, trabajadores y entidades que intervienen en la prevención (servicios de prevención ajenos, auditoras de los sistemas de prevención y entidades de formación en esta materia) y para el personal técnico de éstas, así como a los profesionales de las Administraciones Públicas con funciones encomendadas en esta materia. Con estas finalidades y en dichos ámbitos, es un libro a recomendar.

N.º LEY	FECHA	FECHA BOCM	ASUNTO
2/2002	27/11/2002	05/12/2002	DE JUVENTUD DE LA CM
9/2002	11/12/2002	20/12/2002	CREACIÓN DEL COLEGIO PROFESIONAL DE HIGIENISTAS DENTALES DE LA CM
10/2002	11/12/2002	20/12/2002	SE CONCEDE UN SUPLEMENTO DE CRÉDITO Y UN CRÉDITO EXTRAORD. EN EL IMSALUD PARA EL PLAN DE CALIDAD INTEGRAL DE LOS SERV. SANIT. DE LA CM
12/2002	18/12/2002	23/12/2002	CONSEJOS SOCIALES DE LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE LA CM
13/2002	20/12/2002	28/12/2002	REDES DE PLANES Y ADMINISTRATIVAS
14/2002	20/12/2002	28/12/2002	PROCESOS DE LAS ADMINISTRACIONES DE LA CM EN 2003

## LEYES Y DECRETOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID TERCER CUATRIMESTRE 2002

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
111/2002	05/06/2002	24/06/2002	PRENSA Y TURISMO	SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL RIESGO DEL FUEGO EN LOS CASINOS DE JUEGOS DE LA CM
112/2002	05/06/2002	13/06/2002	EDUCACIÓN	POR EL QUE SE CESA Y NOMBRA AL REPRESENTANTE DE LA CONSEJ. DE OBRAS PÚB., URB. Y TRANSP. EN LA COMISIÓN INTER-DEPARTAMENTAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA





N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
153/2002	12/09/2002	19/09/2002	EDUCACIÓN	SOBRE EL RÉGIMEN DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR CONTRATADO POR LAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DE MADRID Y SU RÉGIMEN RETRIBUTIVO
156/2002	19/09/2002	02/10/2002	MEDIO AMBIENTE	POR EL QUE SE LIMITA EL USO DE MUNICIÓN QUE CONTENGA PLOMO PARA EL EJERC. DE LA CAZA Y EL TIRO DEPORTIVO EN DETERM. EMBALSES Y ZONAS HÚMEDAS DE LA CM
157/2002	19/09/2002	01/10/2002	SANIDAD	SE ESTABLECE EL RÉGIMEN JURÍDICO Y DE FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD
160/2002	26/09/2002	04/10/2002	PRESIDENCIA	SE ESTABLECEN LAS FIESTAS LABORALES PARA 2003 EN LA CM
161/2002	26/09/2002	27/09/2002	HACIENDA	SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA BÁSICA DE LA CONSEJERÍA DE HACIENDA
162/2002	03/10/2002	11/10/2002	PRESIDENCIA	SE REGULAN LAS CONDICIONES SANITARIAS DE LAS GRANJAS-ESCUELAS EN LA CM

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
166/2002	11/10/2002	31/10/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA UNA CUOTA SUPLEM. EN LA FACTURAC. TRIMEST. DE AGUA DEL MUNICIPIO DE VALDEMAQUEDA, PARA FINANCIAR RENOVAC. RED DE AGUAS
168/2002	17/10/2002	25/10/2002	LAS ARTES	SE DECLARA BIEN DE INTERÉS CULTURAL LA BIBLIOTECA PRIVADA DE DON MANUEL ALVAR LÓPEZ
170/2002	24/10/2002	06/11/2002	EDUCACIÓN	SE CREA EL COMITÉ DEL DEPORTE UNIVERSITARIO DE LA CM
171/2002	24/10/2002	13/11/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA CUOTA SUPLEMENT. TARIFA DE DISTRIB. DE AGUA DEL MUNICIPIO DE FUENTIDUEÑA DE TAJO, CON DESTINO FINANCIAC. OBRAS DE RENOVACIÓN RED DE DISTRIBUCIÓN
172/2002	24/10/2002	13/11/2002	MEDIO AMBIENTE	SE APRUEBA CUOTA SUPLEMENT. TARIFA DE DISTRIB. AGUA DEL MUNICIPIO DE BELMONTE DE TAJO, CON DESTINO A FINANC. OBRAS RENOVAC. RED DE DISTRIBUCIÓN
173/2002	31/10/2002	07/11/2002	JUSTICIA Y ADM. PÚBLICAS	SE ESTABLECE LA ESTRUCTURA ORGANICA DEL PATRONATO MADRILEÑO DE ÁREA

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
174/2002	31/10/2002	13/11/2002	SANIDAD	DE MONTAÑA SE ESTABLECE EL RÉGIMEN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE SALUD DE LA CM
176/2002		26/11/2002	LAS ARTES	SE DECLARA BIEN DE INTERÉS CULTURAL UN «CANTARO PARA SORTEOS, CON ESCUDO DE LA REAL CABAÑA DE LA MESTA»
179/2002	05/12/2002	13/12/2002	JUSTICIA Y ADM. PÚBLICAS	SE APRUEBA LA ALTERACIÓN DE LOS TÉRMINOS MUNICIPALES ENTRE LOS MUNICIPIOS DE COSLADA Y MADRID, AMBOS DE LA PROVINCIA DE MADRID
181/2002	05/12/2002	09/12/2002	HACIENDA	SE APRUEBA LA VALORACIÓN Y LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DE PERSONAL SANITARIO DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD
183/2002	12/12/2002	10/01/2003	SANIDAD	SE REGULA LA COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE SEGURIDAD E HIGIENE ALIMENTARIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID
194/2002	19/12/2002	27/12/2002	PRESIDENCIA	SE ACTUALIZA EL IMPORTE DE AYUDAS A VÍCTIMAS

N.º DECRETO	FECHA	FECHA BOCM	CONSEJERÍA	ASUNTO
1/2002	24/10/2002	29/10/2002	HACIENDA	DEL TERRORISMO DECRETO LEGISLATIVO POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE TASAS Y PRECIOS PÚBLICOS DE LA CM



